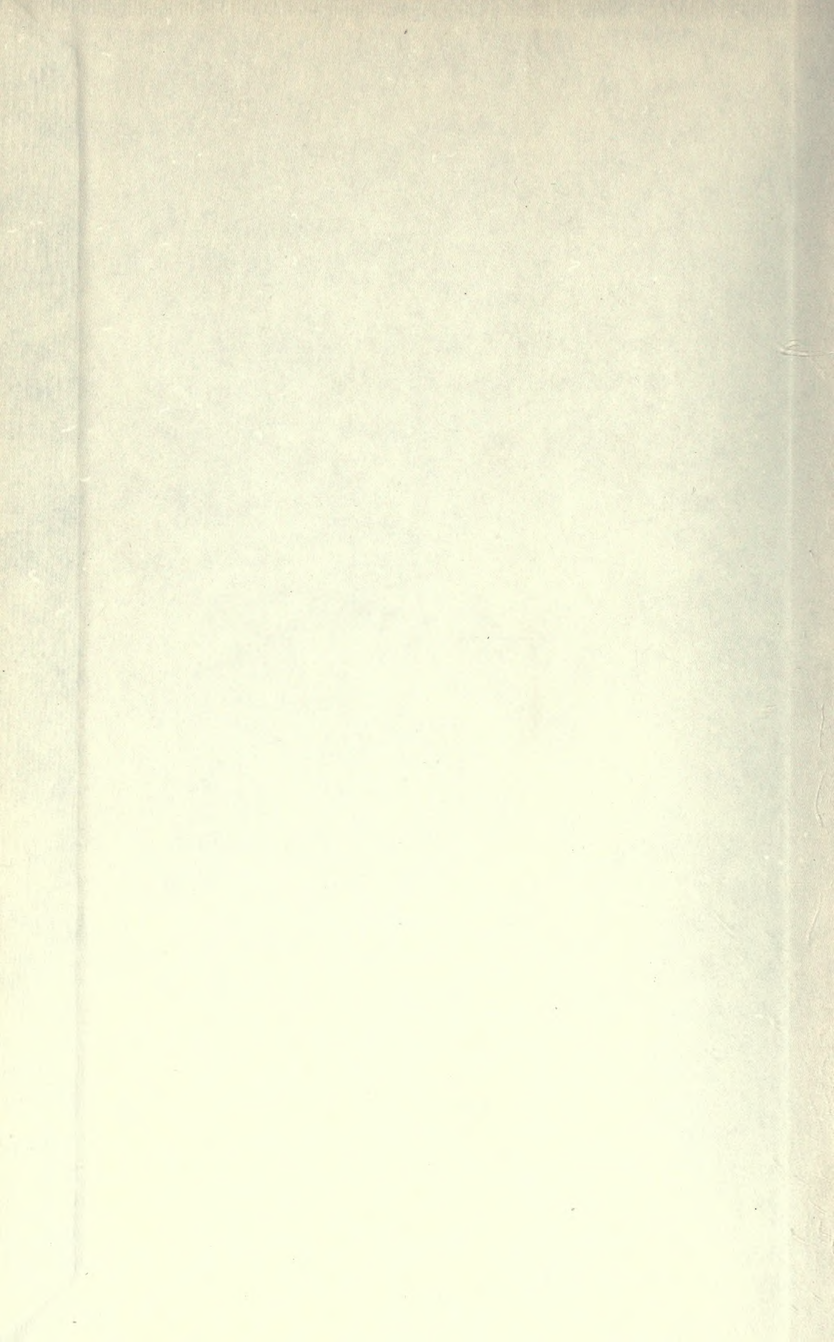
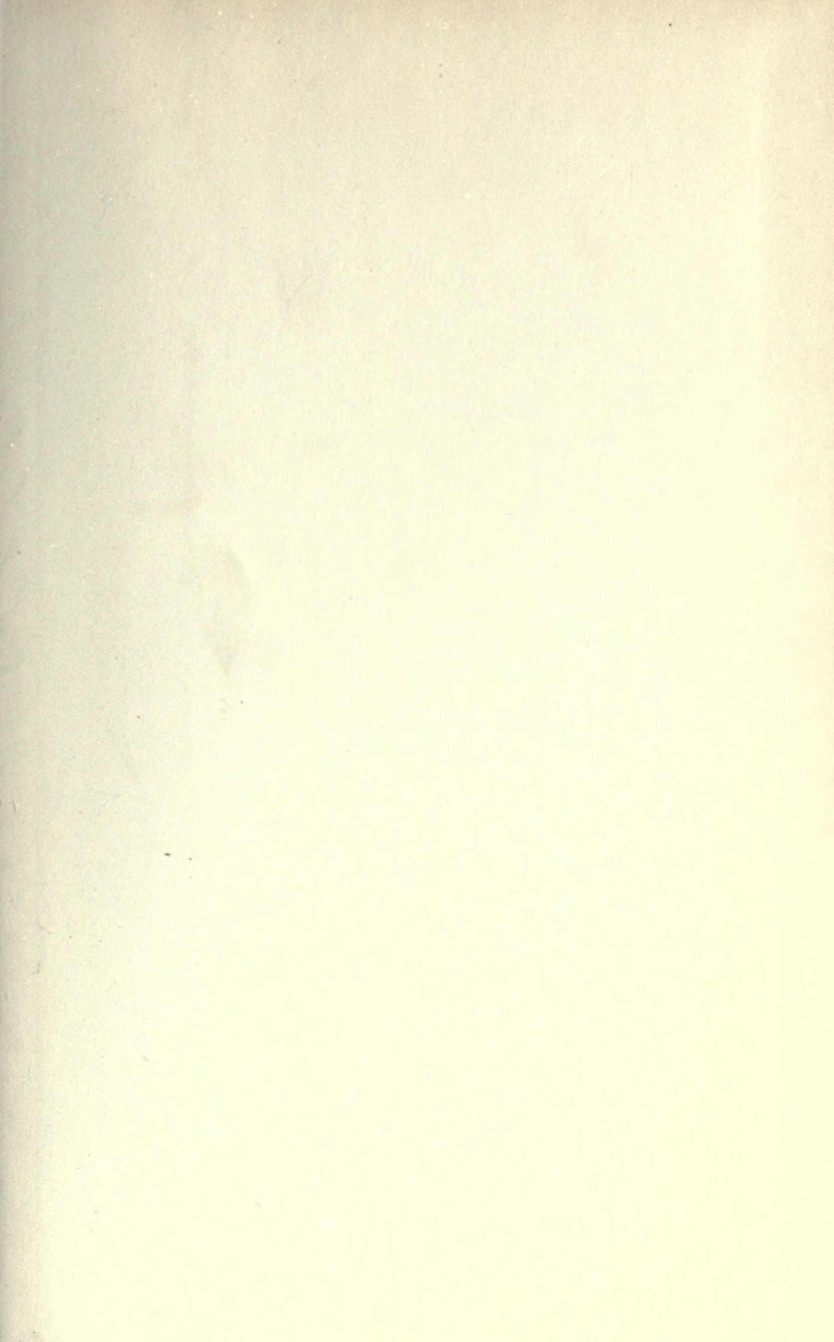
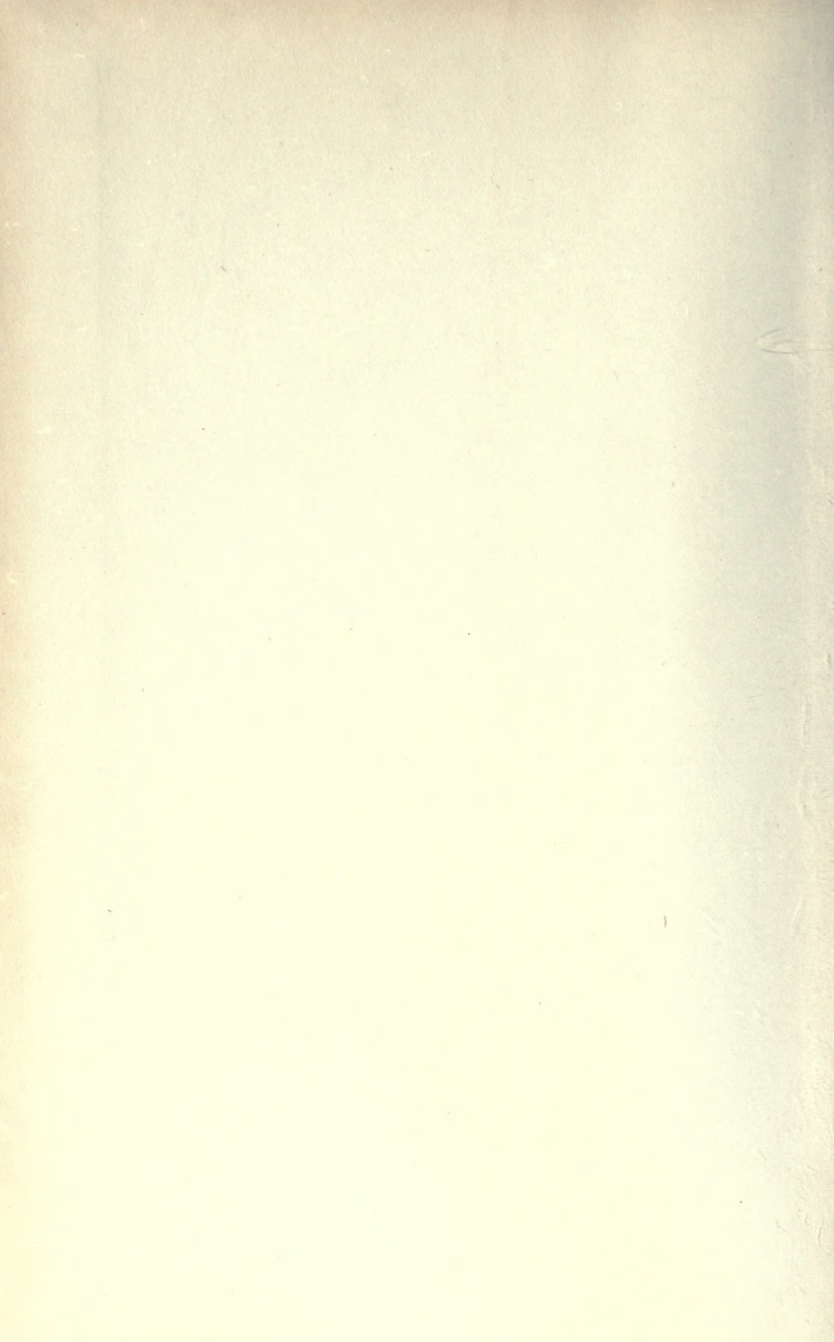
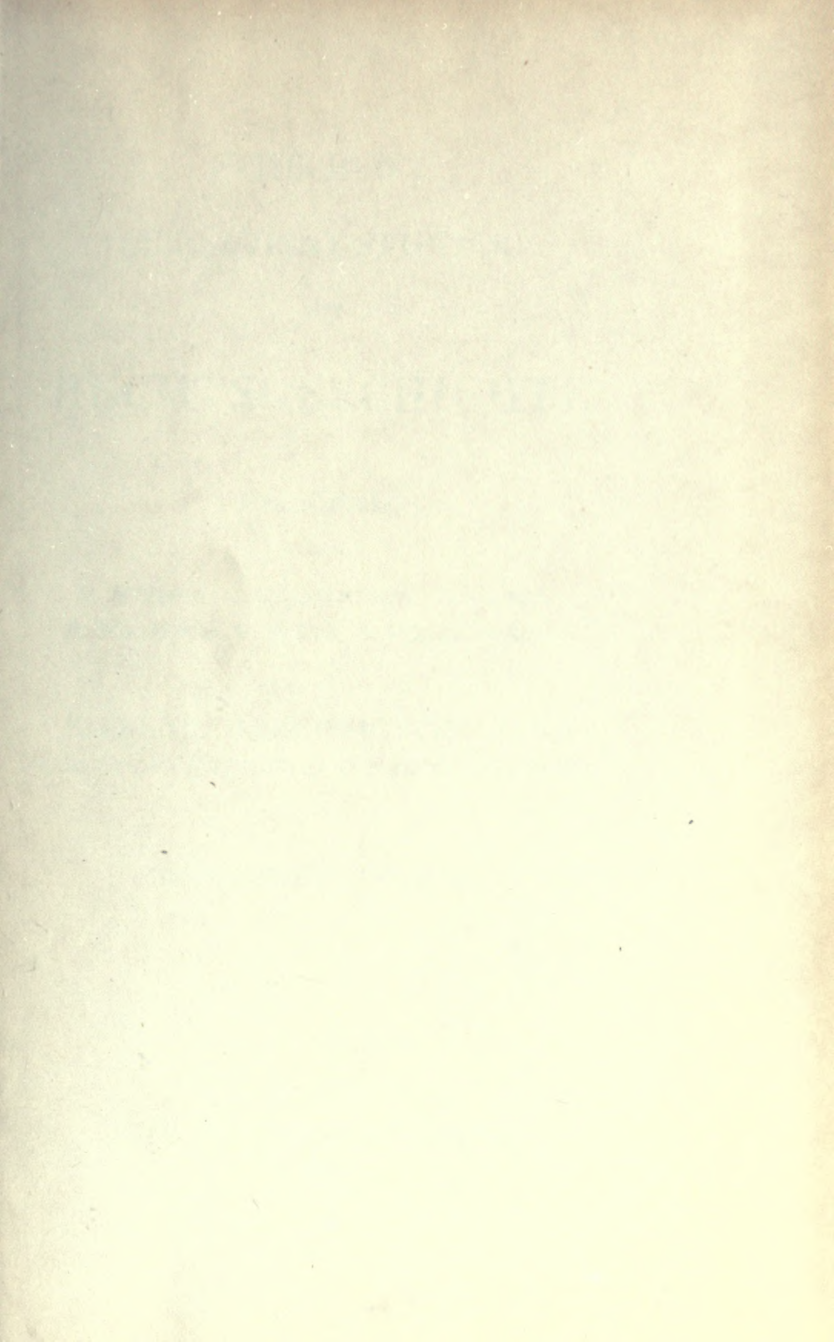












ZEITSCHRIFT

DER SAVIGNY-STIFTUNG

FÜR

RECHTSGESCHICHTE

HERAUSGEGEBEN

VON

L. MITTEIS, O. GRADENWITZ, E. SECKEL,
R. SCHRÖDER, U. STUTZ, A. WERMINGHOFF.

SIEBENUNDDREISSIGSTER BAND

L. BAND DER ZEITSCHRIFT FÜR RECHTSGESCHICHTE

GERMANISTISCHE ABTEILUNG.

WEIMAR
HERMANN BÖHLAUS NACHFOLGER
1916.

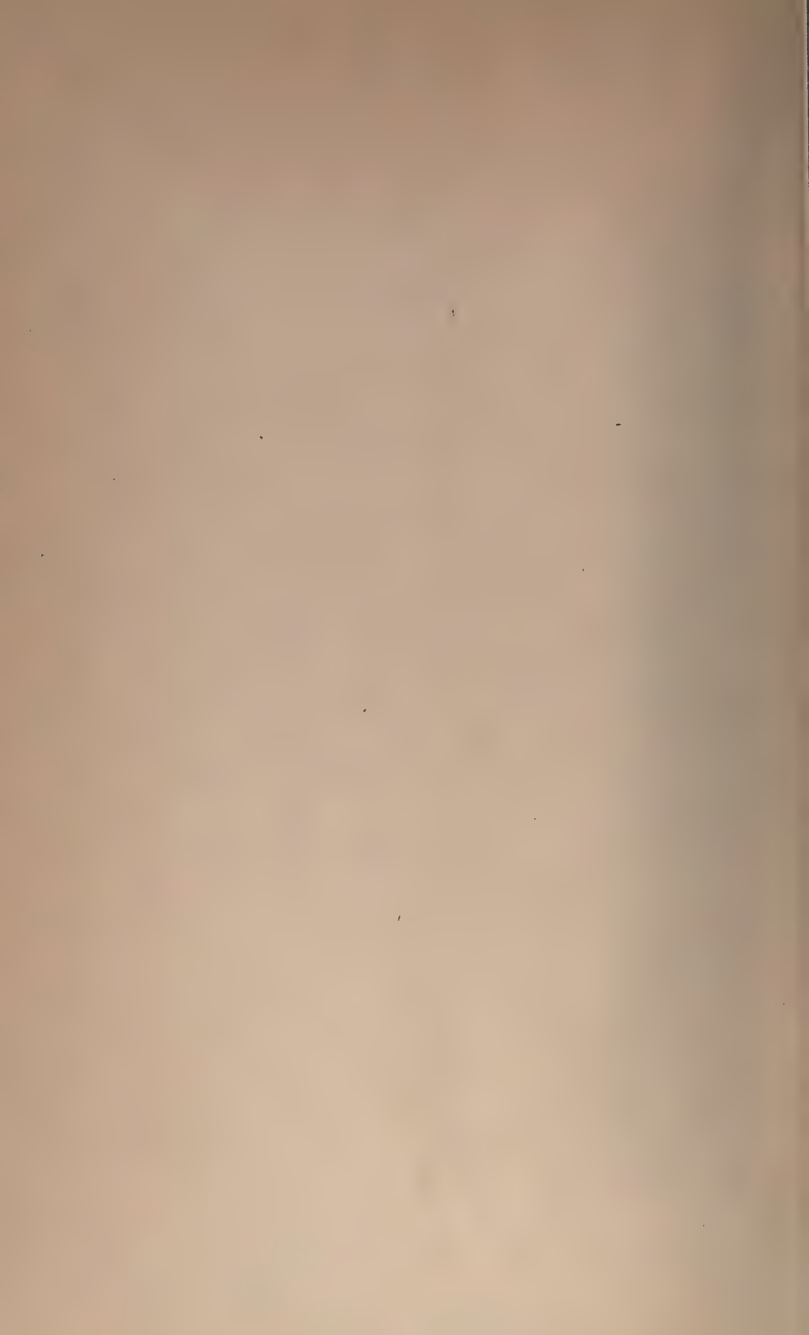
WEIMAR. — HOF-BUCHDRUCKEREI.

III

Inhalt des XXXVII. Bandes.

Germanistische Abteilung.

Alphabetisches Verzeichnis der Mitarbeiter an diesem Bande:



I.

Stadtbuchstudien.

Von

Herrn Professor Dr. **Paul Rehme**

in Halle a. d. S.

Die nachfolgenden Ausführungen beschäftigen sich nur mit dem Mittelalter und beruhen ausschließlich auf gedrucktem Material. Sie betreffen in fünf selbständig nebeneinanderstehenden Einzeldarstellungen die Stadtbücher[1]) von vier Städten des Magdeburger Rechtskreises, nämlich Görlitz, Posen, Freiberg in Sachsen, Olmütz, sowie diejenigen der Stadt Braunschweig. Sie haben zum Gegenstande Stadtbücher sämtlicher Arten.[2]) Sie wollen jedoch nicht alles bringen, was sich über die Stadtbücher sagen ließe, verfolgen vielmehr lediglich das Ziel, den einstigen Bestand an Büchern vorzuweisen (beschränken sich also nicht auf die Vorführung der zur Zeit noch vorhandenen), die Bücher zu charakterisieren und, soweit dies möglich ist, die Entwickelung des Buchwesens jener Städte in den großen Zügen aufzudecken. Sie lassen beispielsweise das

---

[1]) Über den Begriff Näheres bei Rehme, Über Stadtbücher als Geschichtsquelle (1913) S. 7f.

[2]) Die zahlreichen Arten der Stadtbücher sind, wie a. O. S. 11ff. des näheren ausgeführt ist, in drei Gruppen zusammenzustellen: Statuten- und Privilegienbücher, Justizbücher, Verwaltungsbücher. Der Einwand K. Beyerles in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Bd. 16 S. 70, diese Gruppierung sei „zu weitmaschig für die Fülle der Erscheinungsformen, indem sie z. B. nicht einmal die Sondergruppe der Finanzbücher bestehen lassen" wolle, ist hinfällig. Ich nenne a. O. S. 15 ausdrücklich die Finanzbücher als besondere Bücherart innerhalb der Gruppe der Verwaltungsbücher.

Buchungsverfahren, die Form und die rechtliche Bedeutung der Eintragungen beiseite.

Die Methode der Untersuchung ist der Beschaffenheit des jeweils vorliegenden Materials angepaßt: hier ist es Literatur, dort sind es Editionen. Immer aber ging das Bestreben dahin, zu sicheren Ergebnissen zu gelangen. Deshalb mußten die Angaben der Schriftsteller oft kritisch gewürdigt werden. Dabei waren maßgebend einmal die Natur der Stadtbücher als Rechtsinstitut, sodann der heutige Stand der Stadtbuchforschung überhaupt. So war manche Äußerung, zumal von Nichtjuristen, zu berichtigen oder zu ergänzen, manches Problem aufzuwerfen, das in der zum Teil weit zurückliegenden Literatur noch nicht aufgetaucht ist.

Wenn auch Verweisungen auf das Buchwesen anderer Städte grundsätzlich vermieden worden sind, so habe ich doch stets, wie der Kundige erkennen wird, das deutsche Stadtbuchwesen schlechthin im Auge gehabt, in der Absicht, das Buchwesen der fünf Städte nicht von lokalgeschichtlichem, sondern von einem höheren wissenschaftlichen Standpunkt aus zu behandeln.

Görlitz.[1])

Ungemein reich ist noch heute der Bestand an Stadtbüchern.

---

[1]) Einige Görlitzer Bücher werden genannt von Homeyer, Die Stadtbücher des Mittelalters (Aus den Abhandlungen der Königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 1860) S. 22 auf Grund gelegentlicher Erwähnungen in älterer Literatur. Inzwischen hat sich die Forschung häufig den Görlitzer Stadtbüchern zugewendet. Mit mehreren beschäftigt sich Jecht in nachher anzuführenden Arbeiten, insbesondere einer Programmschrift (im folgenden zitiert: Stadtbuch) und Beiträgen in dem Neuen Lausitzischen Magazin (im folgenden zitiert: Magazin). Auf weitere beziehen sich Veröffentlichungen anderer in derselben Zeitschrift, die gleichfalls später anzuführen sind. Die sämtlichen vorliegenden mittelalterlichen Bände beschreibt Jecht in seinem Werke: Quellen zur Geschichte der Stadt Görlitz bis 1600 (1909; im folgenden zitiert: Quellen), teils mehr, teils minder ausführlich. Diese Publikationen insgesamt, so verdienstlich sie auch sind (dies gilt namentlch von den Jechtschen), bieten kein Bild der Entwickelung des Görlitzer Stadtbuchwesens. Die

Das älteste[1]), in anderen Handschriften „das rote Buch", auch „das große rote Buch" genannt[2]), hat den Eingangsvermerk[3]): „Nach gotes geburt tusent jar und drihundert jar und in deme vunften jare mit der heren rate, die do shepphen und gesworn waren zu Gorlicz, iz diz buch geshriben zu deme rechte, daz ir eldern gehabt habben und dise selben iren nacheumelingen lazen wolden zu eime gedechtnisse allen, die diz buch gesehn, daz daz niemant andern shol." Da das Jahr 1305 auch bei den ersten Eintragungen auftritt[4]), ist an der Richtigkeit jener Zeitangabe nicht zu zweifeln. Das Buch wurde bis 1416 ge-

---

Sonderarbeiten betreffen meist nur je eines der ältesten Bücher und in dem größeren Werke Jechts (Quellen) werden die Bücher nicht im Zusammenhange, sondern an verschiedenen Stellen betrachtet. Dazu kommt, daß oft die Würdigung der einzelnen Bücher, zumal die Bestimmung ihres Inhaltes, juristisch nicht einwandfrei und geeignet ist, den Nichtkundigen auf Abwege zu leiten. Immerhin ermöglichen es die Publikationen, besonders Jechts alte und neue Untersuchungen, das Bild wenigstens in den Grundlinien zu zeichnen. Manche bedeutsame Frage kann aus ihnen freilich nicht mit Sicherheit, nur mit einem höheren Grade von Wahrscheinlichkeit, manche gar nicht beantwortet werden. — Über die Görlitzer Stadtbücher spricht K. Beyerle, Die deutschen Stadtbücher, in den Deutschen Geschichtsblättern Bd. 11, Heft 6 und 7 (1910) S. 166 f. auf kaum mehr als einer halben Seite, ohne jede Anführung von Literatur; die Aufzählung der Bücher ist unvollständig, zum Teil auch fehlerhaft. — Einige der älteren Arbeiten Jechts führt Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Aufl. (1907) S. 721 Anm. 15 an.

[1]) Über dieses Jecht, Über das älteste Görlitzische Stadtbuch von 1305 ff. (Wissenschaftliche Beilage zu dem Programm des städtischen Gymnasiums zu Görlitz und des mit demselben verbundenen Realgymnasiums, Ostern 1891), wo auch zahlreiche Eintragungen mitgeteilt sind — fraglich ist, ob in vollem Wortlaute; derselbe, Quellen S. 25 f. Das Buch wird erwähnt bei Tzschoppe und Stenzel, Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte usw. in Schlesien und der Ober-Lausitz (1832) S. XIII; ferner bei Homeyer a. O. und bei K. Beyerle a. O.; Zitat bei Schröder a. O.

[2]) Jecht, Stadtbuch S. 6 und ebenda Anm. 3; derselbe, Quellen S. 25 f. Der Einband besteht aus Holzdeckeln, die mit rotem Leder überzogen sind, und das Buch hat von allen Görlitzer Stadtbüchern das größte Format; a. O. a. O.

[3]) Mitgeteilt bei Jecht, Stadtbuch S. 5.

[4]) Jecht a. O. S. 7; derselbe, Quellen S. 26.

führt.[1]) Was seinen Inhalt anlangt, so könnte man, wenn man jene Eingangsworte liest, auf den Gedanken kommen, es sei — mindestens in erster Linie — zu Aufzeichnungen über das alte Stadtrecht bestimmt gewesen. Vielleicht war es in der Tat zu diesem Zwecke angelegt worden. Der Inhalt, wie er vorliegt, ist jedoch anderer Art. Derselbe weist nicht durchgehends den gleichen Charakter auf. In der ersten Hälfte des Buches sind die verschiedenartigsten vor den Schöffen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte Privater, Urteile in Zivilsachen, gerichtliche Vergleiche und einige wenige Willküren eingetragen.[2]) Den Hauptinhalt machen von Anfang an Veräußerungen von Liegenschaften aus[3]), unter denen auch zahlreiche Vergabungen von Todes wegen begegnen[4]), und zwar ist es der dingliche Vertrag (die Auflassung), der den eigentlichen Gegenstand der Beurkundung bildet.[5]) Möglicherweise bezieht sich hierauf jener Eingangsvermerk: das Buch solle vorwiegend der Beurkundung der Liegenschaftsübereignung dienen, die nach dem in Görlitz geltenden Rechte vor den Schöffen stattzufinden habe.[6])

---

[1]) Jecht, Stadtbuch S. 8; derselbe, Quellen S. 25. Tzschoppe und Stenzel a. O. und diesen folgend Homeyer a. O. geben an, das Buch reiche bis 1436. Aus diesem Jahre stammt jedoch nur eine einzige Eintragung, die offenbar nachträglich in das Buch gelangt ist; Jecht. Stadtbuch a. O. Nach K. Beyerle a. O. soll sich das Buch nicht weiter als bis 1387 erstrecken.

[2]) Tzschoppe und Stenzel a. O. und diesen folgend Homeyer a. O.; Jecht, Stadtbuch S. 7f., 10ff.; derselbe, Quellen S. 26. K. Beyerle a. O. S. 167 spricht von dem Inhalte des Buches, ohne dasselbe von einem anderen, nachher zu nennenden scharf zu scheiden.

[3]) Jecht, Stadtbuch S. 10; derselbe, Quellen S. 26.

[4]) Jecht, Stadtbuch S. 13f. und Quellen S. 26 spricht nur von „Testamenten". Daß es sich jedenfalls häufig um Vergabungen von Todes wegen handelt, ergibt das von demselben, Stadtbuch a. O. über die Fassung der Eintragungen Mitgeteilte. Dazu allgemein O. Loening, Das Testament im Gebiet des Magdeburger Stadtrechtes (Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausg. von O. Gierke, Heft 82, 1906) S. 21ff.

[5]) Dies ist ersichtlich aus dem von Jecht, Stadtbuch S. 10f. über die Fassung der Eintragungen Mitgeteilten.

[6]) In Görlitz galt bereits damals Magdeburger Recht; der Gebrauch desselben wurde der Stadt 1303 durch den Markgrafen von Brandenburg bestätigt (Urkunde bei Tzschoppe und Stenzel a. O. S. 446f.

Hat der Vermerk diesen Sinn, dann könnte man sehr wohl aus ihm schließen, daß in Görlitz zuvor eine Buchung der Auflassungen nicht erfolgt war.[1]) Seit den achtziger Jahren verschwinden die Urteile und Vergleiche sowie die Rechtsgeschäfte bis auf die Auflassungen unter Lebenden und Verfügungen von Todes wegen (wohl nur über Liegenschaften) aus dem Buche.[2])

Eine unmittelbare Fortsetzung des Buches ist nicht erhalten. Wohl aber liegt vom Jahre 1432 an eine lange Reihe von Bänden[3]) vor, die gleichfalls nur Aufzeichnungen über Auflassungen unter Lebenden und Verfügungen von Todes wegen enthalten.[4]) Sie werden in ihren Eingangsvermerken[5]) „liber resignationum", „liber resignationum omnium rerum immobilium", „liber resignationum domuum et aliarum rerum immobilium et agrorum" genannt. In Anbetracht dieser Bezeichnungen dürften grundsätzlich Verfügungen von Todes wegen lediglich über Fahrnis nicht eingetragen sein.[6]) Es ist wohl anzunehmen, daß die Reihe

---

Nr. 103). Nach Magdeburger Recht war bekanntlich zur Liegenschaftsübereignung gerichtliche Auflassung erforderlich (z. B. Rehme, Stadtrechtsforschungen Teil 2, 1909, S. 78 f.). Daß dieser Satz seit dem Anfange des 14. Jahrhunderts auch in Görlitz galt, kann nach den Eintragungen des 1305 angelegten Stadtbuches nicht bezweifelt werden (auch Magdeburger Rechtsmitteilung für Görlitz von 1304 bei Tzschoppe und Stenzel a. O. S. 448 ff. §§ 15, 21, 34, 76; über dieselbe Jecht im Magazin Bd. 82 S. 225 ff.). Ist der Eingangsvermerk in obigem Sinne zu verstehen, dann wäre die Geltung des Satzes auch für die frühere Zeit erwiesen.

[1]) So wohl auch Jecht, Stadtbuch S. 5.

[2]) Jecht, Stadtbuch S. 6 Anm. 3, S. 9, 12, 15 f. und (nicht recht klar) Quellen S. 26. — Die Bezeichnung des Buches als „Grundbuch oder Kaufbuch", die ihm Jecht im Magazin Bd. 82 S. 225 gibt, könnte nach dem Gesagten nicht einmal für die letzten Jahrzehnte zutreffen.

[3]) Über diese Jecht, Quellen S. 27 ff.

[4]) a. O., wo freilich immer von „Verkäufen von Grundstücken und Testamenten" die Rede ist.

[5]) Mitgeteilt a. O.

[6]) Dazu oben Anm. 4. — Die Bücher dürften sonach den Breslauer „libri traditionum" entsprechen; über diese Rehme a. O. S. 93 ff. Jecht a. O. S. 65 bezeichnet sie als „Auflassungsbücher und Testamentbücher" (dazu oben Anm. 4). Man mag sie immerhin mit K. Beyerle a. O. Grundbücher nennen. Wenn K. Beyerle a. O. aber sagt, die Reihe aus-

schon nach Abschluß des 1305 angelegten Bandes einsetzte, der erste von 1416 bis 1432 reichende Band also verschollen ist.[1]) Die vorliegenden mittelalterlichen libri resignationum umfassen die Jahre 1432 bis 1450, 1450 bis 1470, 1470 bis 1488, 1488 bis 1505[2]); ihnen folgen zahlreiche neuzeitliche.[3]) Daß auch die libri resignationum Schöffenbücher sind, geht wohl schon aus den Eingangsworten des 1470 beginnenden Bandes[4]) hervor: „Inceptus est presens liber resignacionum omnium rerum immobilium anno domini 1470. sub rectoratu spectabilis viri Seifridi Goswinii, scabinis . . . . . . [es folgen 7 Namen], magistro vero Hioanne de Frauenburgk notario, per manus vero Matthei Bretmichel eo tempore subnotarii scriptus et consignatus.“ Im übrigen wird die Notwendigkeit der Auflassung „vor gehegter Bank“ auch noch in mehreren gegen Mitte und gegen Ende des 15. Jahrhunderts entstandenen Aufzeichnungen von Statuten ausdrücklich vorgeschrieben.[5])

Noch während das älteste Buch geführt wurde, im Jahre 1342, ward ein Band[6]) angelegt, der auf dem Umschlage die Bezeichnung trägt[7]): „Lieber vocationum, proscriptionum[8]), acticatorum, obligacionum.“ Der Titel, der

---

schließlicher Grundbücher (liber resignationum) setze erst 1432 ein, so ist dabei nicht beachtet, daß bereits das 1305 angelegte Buch diesen Charakter angenommen hatte.

1) So auch Jecht a. O. S. 27. 2) a. O. S. 27 ff.

3) a. O. S. 31 ff. 4) Mitgeteilt a. O. S. 28.

5) Scriptores rerum Lusaticarum N. F. Bd. 1 (1839) S. 386 Art. 26. S. 402 Art. 5. Zu diesen Statutensammlungen Jecht, Quellen S. 119 und ebenda Anm. 3, sowie unten S. 25 Anm. 3.

6) Über diesen Jecht im Magazin Bd. 69 S. 133 ff., wo auch zahlreiche Eintragungen mitgeteilt sind — fraglich ist, ob in vollem Wortlaute; derselbe, Quellen S. 36 f. Der Band wird erwähnt bei K. Beyerle a. O. S. 166 f.; Zitat auch bei Schröder a. O., wo es aber irrtümlich heißt: „Nied. Lausitz. Magazin“. — Was das Anfangsjahr anlangt, so bezieht sich nur eine Eintragung auf die vor 1342 liegende Zeit (1337); Jecht im Magazin Bd. 69 S. 133 und ebenda Anm. 5, S. 134 Anm. 1; derselbe, Quellen S. 37.

7) Mitgeteilt bei Jecht im Magazin Bd. 69 S. 133 und Quellen S. 36 f.

8) Bei Jecht, Stadtbuch S. 9 heißt es statt proscriptionum offenbar fälschlich „proscriptorum“.

wohl aus späterer Zeit stammt[1]), gibt den Inhalt des Buches[2]) nicht genau an. Zwar sind Ächtungen und Verpfändungen von Liegenschaften eingetragen sowie anderweitige Verhandlungen[3]), nämlich sonstige Rechtsgeschäfte Privater verschiedener Arten, Urteile in bürgerlichen Sachen, Schiedssprüche, gerichtliche Vergleiche, Urfehden, Sühneverträge und Verwillkürungen von Verbrechen.[4]) Außerdem begegnen jedoch am Anfange des Bandes Aufzeichnungen aus dem Bereiche der städtischen Finanzverwaltung, aber nur Angaben über die Höhe des Geschoßertrages aus den Jahren 1337, 1343, 1345, 1347, 1350, 1352[5]), sowie Listen der Ratmannen und Schöffen aus den Jahren 1342, 1343, 1344, 1346 und späteren[6]), während sich auf der anderen Seite vocationes (Ladungen in Strafsachen[7])) nicht finden.[8]) Den Hauptinhalt machen Liegenschaftsverpfändungen aus.[9]) Schon diese mannigfachen Gegenstände der Buchung weisen darauf hin, daß das Buch zugleich den Schöffen und den Ratmannen diente.[10]) Das zeigt auch die Fassung der Eintragungen, in denen bald die Rede ist von Akten, die vor dem Rat oder durch diesen, bald von solchen, die vor den Schöffen oder durch diese erfolgt seien.[11]) Das Buch wurde bis 1387 geführt.[12]) Während sich das 1305 angelegte

---

[1]) Jecht im Magazin a. O.

[2]) Über den Inhalt Jecht a. O. S. 134 ff.; derselbe, Quellen S. 37.

[3]) Auf diese bezieht sich der Ausdruck acticata in dem Buchtitel. Acticata oder acta bedeutet Verhandlungen, nicht, wie Jecht, Stadtbuch S. 6 Anm. 3, im Magazin Bd. 69 S. 134, Bd. 70 S. 103, 121 und Quellen S. 37, 43 meint, bürgerliche Klagen; dazu unten S. 9 f., 12. Da Zivilklagen nicht eingetragen sind (Jecht a. O. a. O.), würde, wenn Jechts Deutung jenes Ausdruckes zuträfe, der Buchtitel insoweit unrichtig sein.

[4]) Eine Art bedingter Verurteilung; Beispiele bei Jecht im Magazin Bd. 69 S. 135.

[5]) Jecht a. O. S. 151 f. [6]) a. O. S. 152.

[7]) Zu dem Ausdruck vocatio unten S. 21 f.

[8]) Jecht a. O. S. 134 f.; derselbe, Quellen S. 37.

[9]) Jecht im Magazin Bd. 69 S. 134, 141; derselbe, Quellen S. 37.

[10]) Dazu auch Jecht, Stadtbuch S. 16 Anm. 3; derselbe, Quellen S. 37.

[11]) Beispiele bei Jecht im Magazin Bd. 69 S. 135, 143, 145 f.

[12]) Jecht a. O. S. 133; derselbe, Quellen S. 37. Das Jahr 1387 wird auch von K. Beyerle a. O. S. 167 angegeben.

Buch um jene Zeit aus einem gemischten zu einem Sonderbuch entwickelte[1]), blieb das jüngere ein gemischtes. Um dieselbe Zeit tauchten jedoch weitere Sonderbücher auf.[2])

Mit dem Jahre 1384 heben Grundpfand- und Zinsbücher an.[3]) Sie liegen in vier Bänden vor: 1384 bis 1411[4]), 1384 bis 1435 (auf den ersten Blättern Abschriften der inzwischen nicht gelöschten Eintragungen des vorhergehenden Bandes enthaltend[5])), 1434 bis 1483[6]), 1484 bis 1520.[7]) Sie nennen sich in der vorstehenden Reihenfolge (abgesehen von späteren, zum Teil unrichtigen Aufschriften[8])): „liber obligacionum et censuum“[9]), „liber obligacionum“[10]), „liber obligacionum, censuum ad reempcionem“[11]), „liber censuum redempcionum“.[12]) Ob es sich um Schöffen- oder um Ratsbücher handelt, kann bei den vorliegenden Nachrichten nicht gesagt werden. Immerhin ist beachtenswert, daß der mitgeteilten Aufschrift des letzten mittelalterlichen Bandes in späterer Schrift (um 1530) beigefügt ist[12]): „Vorschreibungen des rathes“, was auch auf dem sich anschließenden einzigen neuzeitlichen Bande (1520 bis 1555) geschrieben steht.[13])

Im Jahre 1389 beginnt ein Buch[14]) mit Aufzeichnungen einmal über diejenigen Arten von Rechtsgeschäften Privater, welche weder in den liber resignationum[15]) noch in den liber obligationum et censuum[16]) gehörten[17]) (also z. B. auch

---

1) oben S. 5.

2) Dazu allgemein auch Jecht, Quellen S. 37 f.

3) Über dieselben Jecht a. O. S. 38 ff., wo sie aber unrichtig als „Hypothekenbücher“ bezeichnet werden.

4) a. O. S. 38. 5) a. O. S. 39.

6) a. O. S. 40. 7) a. O. S. 41.

8) z B. a. O. S. 40. 9) a. O. S. 38.

10) a. O. S. 39. 11) a. O. S. 40.

12) a. O. S. 41. 13) a O. S. 42.

14) Über dieses Jecht im Magazin Bd. 70 S. 100 ff., wo auch zahlreiche Eintragungen mitgeteilt sind — fraglich ist, ob in vollem Wortlaute; derselbe, Quellen S. 44. Zitat auch bei Schröder a. O. (dazu oben S. 6 Anm. 6). — Zu der obigen Zeitangabe Jecht im Magazin Bd. 70 S. 100 und Quellen S. 44.

15) oben S. 5.

16) oben S. 8.

17) Näheres über die Geschäfte bei Jecht im Magazin Bd. 70 S. 103 ff.; auch derselbe, Quellen S. 43, 66.

über Liegenschaftsverkäufe als solche[1])), sodann über zivilprozessuale Akte, sowohl Klagen als auch Urteile sowie Vorgänge der Zwangsvollstreckung.[2]) Die Eintragungen über Rechtsgeschäfte und über zivilprozessuale Akte sind auch äußerlich scharf voneinander getrennt, indem unter der Angabe eines Gerichtstages zuvörderst jene, sodann — nach Freilassung eines Zwischenraumes — diese aufgenommen sind[3]), und zwar die zweite Gruppe der Eintragungen häufig unter der Überschrift „acta", im letzten Viertel des Bandes „acticata".[4]) Dementsprechend hat das Buch in seiner Aufschrift[5]) den Namen: „Liber recognitionum et acticatorum sive acticatorum eorum, que fiunt[6]) in judicio bannito". Die Ausdrücke recognitiones und acticata haben eine falsche Deutung erfahren, indem behauptet wird, jenes bedeute „Beglaubigungen"[7]), dieses „zivile Klagen".[8]) Recognitio ist ohne Zweifel die Übersetzung von Bekenntnis; in Breslauer Stadtbüchern stehen die Eintragungen über Rechtsgeschäfte Privater unter der Überschrift „Bekenntnisse"[9]), und in einem Görlitzer Statut (das allerdings nur

---

[1]) Jecht im Magazin Bd. 70 S. 112 f.; derselbe, Quellen S. 65. — Beispiele von Verfügungen von Todes wegen bei Jecht im Magazin Bd. 70 S. 119.

[2]) Näheres über diese Akte bei Jecht im Magazin Bd. 70 S. 120 ff.; auch derselbe, Quellen S. 66.

[3]) Jecht im Magazin Bd. 70 S. 103, 121.

[4]) a. O. S. 121, 100. — Die Lesung ist zweifellos acticata, nicht, wie es dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entsprochen hätte, actitata; Jecht, Quellen S. 43 Anm. 1. Sie findet sich z. B. auch in einem Kulmer Stadtbuch; unten S. 10 Anm. 3.

[5]) Mitgeteilt bei Jecht im Magazin Bd. 70 S. 100 und Quellen S. 44.

[6]) Die Worte que fiunt sind infolge von Rasur nicht ganz sicher; Jecht, Quellen S. 44 Anm. 2.

[7]) So Jecht im Magazin Bd. 69 S. 146 f., Bd. 70 S. 103 f. Derselbe im Magazin a. O. und Quellen S. 43 spricht gar von „notarieller Beglaubigung", „notariellen Aufnahmen" (derselbe, Stadtbuch S. 15: „notarielle Akte vor dem Schöffengericht"). Natürlich ist die Beurkundungstätigkeit der Stadtbehörden von derjenigen der Notare zu scheiden; dazu Rehme, Geschichte des Handelsrechtes (Sonderausgabe aus dem Handbuch des gesamten Handelsrechts, herausg. von V. Ehrenberg, Bd. 1, 1914) S. 130.

[8]) So Jecht an den oben S. 7 Anm. 3 angeführten Stellen.

[9]) Rehme, Stadtrechtsforschungen Teil 2 S. 31.

in jüngerer Aufzeichnung — aus dem letzten Viertel des 15. Jahrhunderts — überliefert ist, aber doch wohl hier keine terminologische Neuerung enthält) heißt es[1]): „Was aber ein man dem andern . . . . . ader ein gast dem andern ader ein weib einem manne ummb geltschuld bekentniss ader ander sachen sich vorwillen unnd vorphlichten . . . . .“ Die „recognitio“ erfolgte also nicht durch die Behörde, vielmehr durch diejenigen, welche das Geschäft abgeschlossen hatten. Acta oder acticata[2]) bedeutet an sich nichts anderes als Verhandlungen.[3]) In jenen Überschriften hat es den Sinn: anderweitige Gerichtsverhandlungen als Bekenntnisse, nämlich prozessuale Verhandlungen, was auch schon bewiesen wird durch die gelegentlich vorkommende Fassung der Überschrift der „acta“- („acticata“-) Rubrik: „acta querelarum“[4]), die freilich auch ihrerseits nicht ganz genau ist — wie schon[5]) bemerkt, sind in jener Rubrik ja nicht nur Klagen, sondern auch andere zivilprozessuale Vorgänge verzeichnet.[6]) Die Eintragungen des Buches reichen bis 1413.[7])

Die Einrichtung wurde in der Folgezeit beibehalten.[8]) Der zweite Band wurde von 1413 bis 1422 geführt; er hat die Aufschrift „liber acticatorum“.[9]) Die beiden nächsten Bände sind verschollen; daß der eine von 1422 bis 1432, der andere von 1432 bis 1445 gereicht hat, wird durch umfassende Auszüge aus denselben, die von einem Geschichtsforscher

---

[1]) Scriptores rerum Lusaticarum a. O. S. 411 Art. 62.

[2]) z. B. Diefenbach, Glossarium Latino-Germanicum mediae et infimae aetatis (1857) s. v. actitari: „getan werden“. Dazu oben S. 9 Anm. 4.

[3]) Dazu oben S. 7 Anm. 3. — So hat ein Kulmer Stadtbuch, in dem Rechtsgeschäfte eingetragen sind, den Eingangsvermerk: „Liber scabinorum ... anno domini 1407. compilatus et inceptus, in quo libro continentur omnia acta in bannito judicio acticata . . . . .“; J. Voigt, Geschichte Preußens Bd. 6 (1834) S. 711 und ebenda Anm. 4. (Gengler, Codex juris municipalis Germaniae medii aevi Bd. 1, 1863, S. 691, der diese Stelle erwähnt, druckt: actitata.)

[4]) Beleg bei Jecht im Magazin Bd. 70 S. 121.

[5]) S. 9. [6]) Dazu auch unten S. 12.

[7]) Jecht a. O. S. 100; derselbe, Quellen S. 44.

[8]) Über die folgenden Bände Jecht, Quellen S. 44 ff.

[9]) a. O. S. 44. Zu dem Ausdruck acticata oben S. 9 Anm. 4.

jüngerer Zeit herrühren, sicher bezeugt.[1]) Die folgenden Bände sind überliefert: einer, von 1443 bis 1452 gehend, mit der Aufschrift „Liber judicii obligacionum et acticatorum"[2]); einer, von 1452 bis 1463 reichend, mit der Aufschrift: „Acticata judicii et scabinorum. Anno domini 1452. liber presens judicii obligacionum et acticatorum est inchoatus"[3]); ein sich von 1457 bis 1470 erstreckender, mit der Aufschrift: „Liber acticatorum inceptus anno 1461"[4]); ein von 1470 bis 1478 geführter, in einem Eingangsvermerke „liber acticatorum" genannt[5]); einer aus der Zeit von 1478 bis 1484[6]); ein die Jahre 1484 bis 1490 umfassender, mit der Aufschrift: „Liber acticatorum eorum, que fiunt in judicio bannito et coram scabinis, anno domini 1484"[7]); ein den Jahren 1490 bis 1497 angehörender, mit der Aufschrift: „Liber acticatorum scilicet eorum, que coram scabinis et que in judicio bannito fiunt, inceptus anno domini 1490"[8]); endlich ein von 1497 bis 1505 geführter[9]), dem sich zahlreiche weitere Bände[10]) anschließen. Jene sämtlichen dem Mittelalter angehörenden Bände weisen grundsätzlich die gleichen Gegenstände der Buchung auf wie der erste, bis 1413 reichende Band der Reihe.[11]) Immerhin sind Änderungen zu erkennen. Einmal werden die Rechtsgeschäfte im Laufe des 15. Jahrhunderts allmählich geringer an Zahl[12]) — unter den verbleibenden nehmen in dessen letztem Viertel Verfügungen von Todes wegen einen verhältnismäßig breiten Raum ein.[13]) Sodann werden seit den achtziger Jahren die Klagen immer seltener[14]), indem von den prozessualen Vorgängen die Urteile und Akte der Zwangsvollstreckung mehr und mehr in den Vordergrund treten.[15]) Wie in dem ältesten Bande[16]) sind

---

1) Jecht a. O. S. 45 f. 2) a. O. S. 46. 3) a. O. S. 47.

4) Jecht, Quellen S. 48 f. Über das Anfangsjahr unten S. 18.

5) Jecht a. O. S. 50. 6) a. O. S. 51. 7) a. O. S. 54.

8) a. O. S. 55. 9) a. O. S. 58.

10) Über diese a. O. S. 60 ff. 11) a. O. S. 43.

12) Jecht im Magazin Bd. 69 S. 147.

13) Jecht, Quellen S. 50 f., 54. Unrichtig ist aber die Angabe Jechts, Stadtbuch S. 13 Anm. 2, daß sich Verfügungen von Todes wegen in diesen Büchern erst von 1470 an finden; dazu oben S. 9 Anm. 1.

14) Dazu unten S. 20. 15) Jecht, Quellen S. 54, 56, 58.

16) oben S. 9.

die Eintragungen über Rechtsgeschäfte von denen über prozessuale Akte für jeden Gerichtstag äußerlich geschieden.[1]) Beachtenswert sind die mitgeteilten Namen, welche die Bände in Aufschriften und Eingangsvermerken führen. Die Bezeichnung liber obligationum et acticatorum entspricht offenbar der Bezeichnung des ältesten Bandes als liber recognitionum et acticatorum[2]) — die Ersetzung des Ausdruckes recognitionum durch obligationum beweist die Richtigkeit der vorhin[3]) gegebenen Deutung von „recognitiones“ als Bekenntnisse; daß obligatio hier im Sinne von Verpflichtungserklärung gebraucht wird, ist freilich um deswillen auffallend, weil es „libri obligationum et censuum“ im Sinne von Liegenschaftspfand- und Zinsbüchern gab.[4]) Wenn die Bücher einfach libri acticatorum genannt werden, ohne Hinweis auf die „obligationes“ in ihrem Titel, obgleich solche fortgesetzt eingetragen sind, und man in Erwägung zieht, daß gerade Eintragungen über Klagen nur einen kleinen Teil des Inhaltes mit jenem Namen belegter Bände ausmachen[5]), so wird man in dem Namen ein Argument für die Richtigkeit der vorhin[6]) aufgestellten Behauptung zu erblicken haben, daß auch in der Görlitzer Rechtssprache acticata nicht Klagen, sondern Gerichtsverhandlungen schlechthin bedeutete: wo es in Verbindung mit „recognitiones“ oder „obligationes“ gebraucht ist, kann es nur als gekürzter ungenauer Ausdruck für anderweitige Verhandlungen verstanden werden. Übrigens ist auch bezeichnend, daß in dem drittletzten der mittelalterlichen Bände die Rubriküberschrift „acticata“[7]) allmählich seltener wird, in dem vorletzten nur einmal, in dem letzten gar nicht mehr[8]) vorkommt — man entschloß sich offenbar endlich, den wenig passenden Ausdruck fallen zu lassen.[9]) Die Bücher sind Gerichtsbücher; das zeigen schon der Inhalt und die Aufschriften einzelner Bände[10]), in denen ausdrücklich von

---

1) Jecht a. O. S. 43, 54, 56. 2) oben S. 9. 3) S. 9 f.
4) oben S. 8. 5) oben S. 11. 6) S. 10 7) oben S. 9, 11 f.
8) Jecht a. O. S. 54, 55, 58.
9) Man beachte auch: aus der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts ist ein „registrum acticatorum“ erhalten, in dem überhaupt keine Klagen eingetragen sind; unten S. 26.
10) oben S. 11.

Verhandlungen „in judicio" die Rede ist oder das Buch gar „liber judicii" genannt wird, und auch die Eintragungen selbst lassen in ihrer Fassung[1]) keinen Zweifel darüber, daß sie Verhandlungen vor den Schöffen bekunden.

Eine weitere Reihe von Sonderbüchern[2]) setzte 1396 ein. Der älteste Band ist verschollen; daß er von 1396 bis 1434 geführt worden war, beweisen Auszüge aus demselben, die mehrere Geschichtsforscher gefertigt haben.[3]) Der sich anschließende Band, von 1434 bis 1454 reichend, wird in seiner Aufschrift genannt: „Entscheide Buch. Liber composicionum"[4]), der folgende, von 1454 bis 1467 gehend, „liber composicionum et arbitratorum".[5]) Ganz entsprechend diesen Bezeichnungen enthalten die Bücher Eintragungen über Sühneverträge, gerichtliche Vergleiche und Schiedssprüche.[6]) Bemerkenswert ist, daß es sich bei sehr vielen,

---

[1]) Dazu die Angaben bei Jecht im Magazin Bd. 70 S. 102.

[2]) Über diese Jecht, Quellen S. 68 ff.

[3]) a. O. S. 68 f. [4]) a. O. S. 69.

[5]) a. O. S. 71.

[6]) Das zeigen die Mitteilungen aus den Büchern a. O. S. 69 ff. — Jecht a. O. S. 68 ist das Verhältnis dieser Bücher zu den libri acticatorum nicht klar geworden, da, wie er meint, auch diese „Entscheide" enthalten. Die Sache liegt so, daß Urteile der Schöffen in die libri acticatorum gehörten, während die Beendigung von Streitigkeiten auf den im Texte bezeichneten Wegen in den libri compositionum gebucht ward. Entscheid wurde offenbar nicht, wie Jecht glaubt (so im Magazin Bd. 69 S. 134, 145 f.; Bd. 70 S. 134 ff.), im Sinne von Gerichtsentscheidung, Urteil, gebraucht. Dazu ein Görlitzer Statut: „Was den dy herren, also Scheppen unnd Ratmann zewischen den lewthen berichten, dy sich vor ehn vorwilten ader enander gelobde tethen, sal by recht unnd gesatzter buss gehalden werden. Unnd en yderman sal dorumb seinen entscheit, vorwillung unnd globde inwendig einen monden in das Stat buch schreiben lassen, wer das nichten tette, dem sal der Scheppen ader Ratmann nicht phlichtig sein, dy sachen lenger noch zcu gedenckenn" (Scriptores rerum Lusaticarum a. O. S. 411 Art. 63; dazu auch ebenda S. 389 f. Art. 63). Besonders bezeichnend für die Bedeutung des Ausdruckes Entscheid sind Eintragungen der Lübbener Stadbücher aus der Zeit von 1382 bsi 1526, herausg. von W. Lippert (Urkundenbuch der Stadt Lübben Bd. 1, 1911): Stadtbuch I Nr. 240, 394; Stadtbuch II Nr. 46, 98, 102, 123, 146, 153, 176. — Übrigens sagt Jecht, Quellen S. 68 selbst: „Das scheint ... festzustehen, daß die Entscheidebücher keine Eintragungen enthalten, die als Abschluß eines Rechtsprozesses zu betrachten sind", womit er wohl Eintragungen über Urteile meint.

vielleicht den meisten Buchungen um Beziehungen nicht zwischen Stadt-, sondern zwischen Landbewohnern handelt.[1]) Da man es ohne Zweifel nicht mit Landbüchern, sondern mit Stadtbüchern zu tun hat, und zwar mit Schöffenbüchern, wie schon aus der Aufführung der Schöffennamen im Eingange des dritten Bandes[2]) zu schließen ist, dürfte jene Erscheinung aus der Abneigung der ländlichen Bevölkerung zu erklären sein, ihre Sachen vor das zuständige Landgericht zu bringen, während es wohl die Städter zum Urteile der für sie zuständigen Görlitzer Schöffen kommen zu lassen pflegten. Ein vierter Band ist nicht überliefert, und es fehlt auch jegliche Nachricht über sein einstiges Vorhandensein.[3]) Da ferner der dritte in seiner Aufschrift als „ultimus liber" bezeichnet ist[4]), darf als sicher gelten, daß die Bücherreihe 1467 ihren Abschluß fand.[5])

In welchem Verhältnis stehen die vorgeführten Sonderbuchreihen zu den beiden älteren Büchern, dem 1305 und dem 1342 angelegten?[6]) Im folgenden sei der Kürze halber das 1305 angelegte als Stadtbuch I, das 1342 angelegte als Stadtbuch II bezeichnet. Die libri resignationum, die libri obligationum et censuum und die libri compositionum bieten keine neuen Eintragungsgegenstände. Die libri acticatorum weisen solche in der einen ihrer beiden Rubriken — der rechtsgeschäftlichen — gleichfalls nicht auf, wohl aber in der anderen — der zivilprozessualen, wenigstens soweit Klagen und Akte der Zwangsvollstreckung in Frage stehen, während Urteile schon in den Stadtbüchern I und II Be-

---

1) Jecht, Quellen S. 68. 2) Mitgeteilt a. O. S. 71.

3) a. O. S. 72. 4) a. O. S. 71. 5) Dazu unten S. 20.

6) Kühns, Geschichte der Gerichtsverfassung und des Prozesses in der Mark Brandenburg vom X. bis zum Ablauf des XV. Jahrhunderts Bd. 2 (1867) S. 242 gedenkt eines Privilegs, das „der Stadt Görlitz im Jahre 1321 für die Errichtung eines Stadtbuches ertheilt worden" sei, unter Hinweis auf den Abdruck des Privilegs bei Tzschoppe und Stenzel a. O. S. 502 ff. Nr. 124. Dieses Privileg ist jedoch nicht Görlitz, sondern Schweidnitz verliehen worden, wie sich aus demselben ohne jeden Zweifel ergibt und auch von Tzschoppe und Stenzel a. O. in der dem Abdrucke vorgesetzten Überschrift angegeben wird. Daß in Görlitz während der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts andere als die oben bezeichneten Stadtbücher in Gebrauch waren, ist nirgends ausdrücklich bezeugt.

urkundung gefunden hatten.[1]) Nichts deutet darauf hin, daß jene beiden Arten prozessualer Vorgänge bereits früher in einem verschollenen Buche aufgezeichnet worden waren. Es ist wohl geäußert worden[2]), es sei höchstwahrscheinlich ehedem noch ein älterer liber acticatorum vorhanden gewesen, da sonst den ersten Eintragungen des ältesten vorliegenden eine Überschrift gegeben worden wäre, auch diese Eintragungen ein Gepräge haben, das auf eine schon seit langer Zeit vorhandene Übung in dieser Kanzleiform hinweise. Beide Argumente sind indessen nicht stichhaltig. Denn einmal treten in der allgemeinen Geschichte des Stadtbuchwesens sehr häufig vollkommen neue Bucharten auf, ohne daß in einem Eingangsvermerk auf das Neue der Einrichtung hingewiesen wird, ja ohne daß überhaupt ein Eingangsvermerk gemacht ist; und sodann war ja ein Teil der in dem ältesten vorliegenden liber acticatorum verzeichneten Gegenstände (Rechtsgeschäfte Privater) bereits geraume Zeit hindurch (in Stadtbuch I und II) gebucht worden.[3]) Zudem ist der Aufschrift jenes Buches das Zeichen A beigefügt[4]), das ohne Zweifel soviel wie Nr. 1 bedeutet[4]); da die Aufschrift sicher noch aus dem 15. Jahrhundert stammt[4]), müßte der vorhergehende Band bereits damals verloren gewesen sein, was bei dem Umfang, in dem sich die alten Görlitzer Handschriften auch aus dem 14. und 15. Jahrhundert erhalten haben[5]), zum mindesten im höchsten Grade auffallend wäre. Es ist also anzunehmen: 1389 — mit Anlegung des ersten der überlieferten libri acticatorum[6]) — erfolgte eine sachliche Erweiterung der Buchführung, indem diese nun auf Gegenstände erstreckt wurde, die zuvor keine Buchung gefunden hatten: das sind Zivilklagen und Akte der Zwangsvollstreckung.

Wie verhalten sich aber die Sonderbücher hinsichtlich der alten Eintragungsgegenstände zu den Stadtbüchern I und II? Der Beantwortung der Frage bereiten zwei Umstände Schwierigkeiten: die beiden älteren Bücher sind fast

---

[1]) oben S. 4, 7. [2]) von Jecht, Stadtbuch S. 15 Anm. 3 und im Magazin Bd. 70 S. 103.

[3]) oben S. 4, 7. [4]) Jecht im Magazin a. O.

[5]) Jecht, Quellen passim. [6]) oben S. 8.

ein halbes Jahrhundert nebeneinander geführt worden (Stadtbuch I reicht von 1305 bis 1416[1]), Stadtbuch II von 1342 bis 1387[2])), und sie haben beide Eintragungen über die sämtlichen Gegenstände aufgenommen, für welche die Sonderbücher eingerichtet wurden (mit Ausnahme der Zivilklagen und der Akte der Zwangsvollstreckung).[3]) Allerdings nimmt Stadtbuch I insofern eine eigenartige Stellung ein, als es seit den achtziger Jahren lediglich zur Beurkundung von Auflassungen und Verfügungen von Todes wegen diente[4]), sich also schon selbst zu einem Sonderbuch entwickelte; bedenkt man ferner, daß jene beiden Arten von Geschäften in Stadtbuch II von Anfang an nur in geringerer Zahl auftreten[5]), so wird man die libri resignationum als unmittelbare Fortsetzung von Stadtbuch I anzusehen haben. Dagegen finden sich diejenigen Akte, für welche die übrigen Sonderbücher geschaffen wurden, in Stadtbuch II und bis in die achtziger Jahre auch in Stadtbuch I, ohne daß die eine oder die andere Art hier oder dort völlig in den Hintergrund tritt, wenn auch in Stadtbuch I seit der Anlegung von Stadtbuch II die Zahl der Liegenschaftsverpfändungen[6]) abzunehmen scheint. Nach diesem Tatbestande könnten an sich die libri obligationum et censuum, compositionum und acticatorum ebensogut Abspaltungen von Stadtbuch I wie von Stadtbuch II sein. Aber es ist doch wohl nur eins von beiden möglich. Stadtbuch I und II müssen einen verschiedenen Charakter haben, und dasjenige von ihnen, das den gleichen Charakter wie die Sonderbücher zeigt, hat als deren Mutterinstitut zu gelten. Zur sicheren Erkenntnis des Charakters der Bücher könnte man wahrscheinlich durch zielbewußtes eindringendes Studium der Handschriften gelangen.[7]) Immerhin läßt sich vielleicht auch ohne dieses auf Grund gewisser uns gelegentlich berichteter Erscheinungen eine Hypothese

---

[1]) oben S. 3 f. [2]) oben S. 6 f. [3]) oben S. 4, 7, 14 f.

[4]) oben S. 5. [5]) oben S. 7. [6]) oben S. 5; Jecht a. O. S. 26.

[7]) Jecht, Stadtbuch S. 12 Anm. 2 ist wohl das „Hinüber- und Herübergreifen in den einzelnen Büchern“ aufgefallen; er geht der Frage aber nicht nach. Dazu allgemein Rehme, Über Stadtbücher als Geschichtsquelle S. 26; insbesondere für Breslau derselbe, Stadtrechtsforschungen Teil 2 S. 58 ff., 89 ff., 93 ff., 127 f.

aufstellen, die etwas für sich hat. Der Versuch sei im folgenden unternommen.

Aus den Jahren 1406 bis 1414 ist ein Buch erhalten[1]), das in der Hauptsache Aufzeichnungen über Auflassungen enthält, und zwar kehren diese Auflassungen in Stadtbuch I unter denselben Jahren wieder.[1]) Jenes Buch stellt sich in seiner Schrift als Protokollbuch dar.[1]) Hiernach ist Stadtbuch I ohne Zweifel jedenfalls für die genannte Zeit der Charakter als Reinschriftbuch zuzusprechen[2]): die Auflassungen waren zunächst in jenem Buche protokolliert und sind sodann in das Stadtbuch I übertragen worden. Jene Kladde enthält auch Aufzeichnungen über die Verpfändung von Liegenschaften und andere Akte (welche — wird uns nicht berichtet).[3]) Wenn man neben den Aufzeichnungen über Liegenschaftsverpfändungen des öfteren Vermerke wie: „ad alium librum scribatur", „debet ad librum obligationum scribi" oder Kreuze sieht[4]) (die wohl denselben Sinn haben wie jene Worte), darf man mit Sicherheit behaupten: für die genannte Zeit haben die libri obligationum et censuum gleichfalls den Charakter von Reinschriftbüchern, was übrigens auch durch die schon früher[5]) erwähnte Tatsache bewiesen wird, daß in dem 1411 angelegten Bande am Anfange die nicht gelöschten Eintragungen des vorhergehenden wiederholt sind. Stadtbuch I macht auch sonst, abgesehen von den Jahren 1406 bis 1414, den Eindruck, nicht in den Verhandlungen selbst geführt worden zu sein.[6]) Über die äußere Erscheinung der libri obligationum et censuum in dieser Hinsicht erfahren wir nichts; aber es liegt doch wohl die Vermutung nahe, daß sie nicht für jene paar Jahre einen eigentümlichen Charakter haben, indem nur vorübergehend der Brauch bestand, die Verpfändungen zunächst zu protokollieren und die Protokolle sodann in einem anderen Buch abzuschreiben, daß sie vielmehr überhaupt Reinschriftbücher sind, zum mindesten in der hier in Betracht kommenden Periode.

---

[1]) Jecht, Stadtbuch S. 17 f.; derselbe, Quellen S. 26.

[2]) So auch Jecht a. O. a. O. [3]) Jecht a. O. a. O.

[4]) Jecht, Stadtbuch S. 17. [5]) S. 8.

[6]) Jecht, Stadtbuch S. 18; derselbe im Magazin Bd. 69 S. 134.

Was die libri acticatorum anlangt, so sind drei Momente beachtenswert. In dem ältesten Bande (über die jüngeren sind wir nicht entsprechend unterrichtet) sind zahlreiche Rechtsgeschäfte eingetragen, die nicht auf dem Rathause vor dem Rat oder vor den Schöffen abgeschlossen worden waren, sondern „in parva stubella“, „in cellario“, „ante cellarium vini“, „in limite ecclesie s. Nicolai“.[1]) Des Rätsels Lösung gibt uns das schon früher angezogene Görlitzer Statut[2]), das in seinem vollen Wortlaute besagt: „Was aber ein man dem andern in dyssem lannd unnd Stat Gorlitz ader ein gast dem andern ader ein weib einem manne ummb geltschuld bekentniss ader ander sachen sich vorwillen unnd vorphlichten vor einem scheppen, unnd entphelung des Scheppen in der Stat buch geschreben wirt, das hot solche crafft unnd macht, alz vor gehegter banc unnd dem sitzcenden Rathe geschege. Unnd dor umb was vor Scheppen unnd Ratmanne geschyt, unnd dy by iren eyden bekennen, douor kan unnd sal kein man gesweren.“ Der eine um seine Mitwirkung angegangene Schöffe mag sich an Ort und Stelle Aufzeichnungen über das Geschäft gemacht haben; als Protokolle können jedenfalls die betreffenden Eintragungen in dem liber acticatorum nicht gelten. Ferner: der Band, der sich an den die Jahre 1452 bis 1463 umfassenden anschließt, enthält Eintragungen über Vorgänge aus der Zeit von 1457 bis 1470.[3]) Wie reimen sich sein Anfangsjahr und das Schlußjahr des vorhergehenden Bandes zusammen? Der jüngere der beiden Bände bietet auf den ersten 48 Blättern Aufzeichnungen über Rechtsgeschäfte aus den Jahren 1457 bis 1463; auf dem 49. Blatte folgen dann Aufzeichnungen über prozessuale Vorgänge als unmittelbare Fortsetzung der entsprechenden Eintragungen des älteren Bandes.[4]) Jene Aufzeichnungen über Rechtsgeschäfte finden sich nicht in dem älteren Bande, und es ist innerhalb derselben die zeitliche Ordnung nicht gewahrt.[4]) Es muß ihnen also eine andere Vorlage zugrunde gelegen haben[5]), und diese Vor-

---

[1]) Jecht im Magazin Bd. 70 S. 101.

[2]) oben S. 9f. Auf das Statut weist auch Jecht a. O. S. 104 hin.

[3]) oben S. 11. [4]) Jecht, Quellen S. 48f.

[5]) So auch Jecht a. O. S. 49.

lage kann wohl nur ein Protokoll gewesen sein. Endlich: es sind zwei etwa 1485 einsetzende Bände[1]) überliefert, die Aufzeichnungen über Gerichtsverhandlungen in Zivilsachen enthalten[2]) und, aus der Schrift[3]) zu schließen, Protokollbücher sind; wenn auch über ihren Inhalt Näheres nicht bekannt ist, so darf doch als sicher angenommen werden, daß sich derselbe mit demjenigen der gleichzeitigen libri acticatorum berührt. Faßt man die drei Momente zusammen, so wird man der Vermutung Raum geben dürfen: die libri acticatorum sind Reinschriftbücher.

Hinsichtlich der libri compositionum kann nichts Bestimmtes angeführt werden, was für den Reinschriftcharakter, aber auch nichts, was für den Protokollcharakter zu sprechen vermöchte. Aber es ist doch wohl wahrscheinlich, daß sie keinen anderen Charakter als die sonstigen Sonderbücher haben, also gleichfalls Reinschriftbücher sind.

Anders das Stadtbuch II. Dessen Schrift weist deutlich darauf hin, daß die Eintragungen in den Verhandlungen gemacht worden sind.[4])

Nach diesen Erörterungen können wir zur Beantwortung der vorhin aufgeworfenen Frage nach dem Verhältnis der neuen Sonderbücher zu den beiden alten Büchern in Ansehung der alten Eintragungsgegenstände schreiten. Die libri resignationum sind aus Stadtbuch I hervorgegangen; das unterliegt schon mit Rücksicht auf ihren Inhalt keinem Zweifel und stünde auch mit dem Reinschriftcharakter beider, wenn dieser in der Tat vorliegt, vollkommen im Einklange. Ist es richtig, daß Stadtbuch I und die libri obligationum et censuum, acticatorum und compositionum Reinschriftbücher sind, dagegen Stadtbuch II ein Protokollbuch ist, so können auch jene drei Sonderbuchreihen nicht Abspaltungen von Stadtbuch II, sondern nur von Stadtbuch I sein. Bestärkt wird man in der Annahme dieses ihres Ursprunges, wenn man folgende Tatsache beachtet: der An-

---

[1]) Über diese Jecht a. O. S. 81 f. [2]) a. O.

[3]) Dazu a. O. S. 82.

[4]) Jecht im Magazin Bd. 69 S. 134; derselbe, Quellen S. 37; dazu auch derselbe, Stadtbuch S. 16 Anm. 3.

fang keiner jener drei Sonderbuchreihen fällt mit dem Schlusse von Stadtbuch II zeitlich einigermaßen genau zusammen — die libri acticatorum beginnen zwei, die libri compositionum gar neun Jahre später als Stadtbuch II schließt[1]); es ist doch so gut wie ausgeschlossen, daß die Buchung der betreffenden Vorgänge währenddessen geruht hat. Nimmt man Reinschriftcharakter der Sonderbücher an, dann hat man auch vielleicht die Erklärung zweier auffallender Erscheinungen in der Geschichte jener Bücher, auf die bereits[2]) hingewiesen wurde: in den achtziger Jahren des 15. Jahrhunderts schieden aus den libri acticatorum die Klagen mehr und mehr aus, und die libri compositionum wurden 1467 gänzlich abgeschlossen; der Gedanke liegt nahe, daß die Reinschrift der Klagen ungebräuchlich wurde und man sich auch hinsichtlich der in den libri compositionum verzeichneten Vorgänge mit der Protokollierung begnügte (wenn diese nicht etwa seit 1467 in den libri acticatorum abgeschrieben wurden).

Schon früher als die im vorstehenden behandelten Sonderbücher für Sachen der Ziviljustiz nehmen Sonderbücher ihren Anfang, die in den Bereich der Strafjustiz fallen. Im Jahre 1370 ward ein eigenes Achtbuch eingerichtet[3]), nachdem zuvor die Ächtungen in dem 1342 angelegten Buche beurkundet worden waren[4]); es reicht bis 1400.[5]) Ein weiterer Band geht bis 1447[6]); in denselben sind zuvörderst die in jenem verzeichneten Ächtungen (von 1370 an)[7]), soweit sie noch in Kraft standen, übertragen worden. Der

[1]) oben S. 7, 8, 13. [2]) oben S. 11, 14.

[3]) Die betreffenden Blätter bilden den zweiten Teil des 1342 angelegten Bandes (oben S. 6), sind diesem aber wohl erst später angeheftet worden; Jecht im Magazin Bd. 69 S. 133 und Quellen S. 37, 82. Im übrigen ist dieser Punkt ohne Bedeutung, da jedenfalls die Ächtungen seit 1370 gesondert gebucht wurden; auch eine Buchrubrik könnte man als Achtbuch bezeichnen.

[4]) oben S. 7. [5]) Jecht a. O. a. O.

[6]) Über diesen Jecht, Quellen S. 82 ff.; über das Endjahr ebenda S. 83. Erwähnt wird der Band bei Homeyer a. O. und bei K. Beyerle a. O.

[7]) Jecht a. O. S. 83. Bei Homeyer a. O. und bei K. Beyerle a. O. wird fälschlich 1372 als Anfangsjahr angegeben.

Zeit von 1447 bis 1471 gehört ein Band[1]) an, der die Aufschrift trägt: „Liber proscripcionum causarum criminalium“[2]), dessen Inhalt aber genauer in dem Eingangsvermerk[3]) angegeben ist: „Liber proscripcionum in causis criminalibus, in quo eciam continentur transgressores statutorum civitatis Gorlicz, qui a civitate repelluntur, eciam hi, qui faciunt transaccionem volgariter orfrede.“ Ein jüngerer Band ist nicht überliefert und scheint überhaupt nicht geführt worden zu sein.[4]) Die Einrichtung war wohl seit der Mitte des Jahrhunderts im Absterben begriffen, nachdem es mehr und mehr üblich geworden war, den in einer anderen Büchergruppe[5]) gemachten Eintragungen über die Ladungen von Missetätern gegebenenfalls den Vermerk: „proscriptus est“ beizufügen und, wenn dies geschehen war, die Buchung in dem liber proscriptionum zu unterlassen.[6])

Gleichfalls in das Gebiet des Strafrechtes gehören Bücher[7]), deren ältestes[8]) um 1390 anhebt[9]) und sich bis 1414 erstreckt.[9]) Die folgenden Bände umfassen die Jahre 1398 bis 1432, 1432 bis 1464, 1464 bis 1516.[10]) Die Bücher enthalten sämtlich Eintragungen über Ladungen vor Gericht in Strafsachen[11]) sowie über Eide, die in den Strafprozessen nach dem Urteile der Schöffen geleistet werden sollten.[12]) Die Eintragungen der letzten Art aus der Zeit von 1398 bis 1414 stehen nicht in dem ältesten Bande, vielmehr auf den ersten 95 Seiten des zweiten, und zwar sind diese ausschließlich zu derartigen Aufzeichnungen verwendet worden[13]); 1414 ließ man die gesonderte Buchung der Eide fallen, so daß der zweite Band von diesem Jahre

---

[1]) Über denselben Jecht a. O. S. 86 ff.

[2]) a. O. S. 86.

[3]) Mitgeteilt a. O. S. 87.

[4]) a. O. S. 88.

[5]) libri vocationum; unten S. 21 f.

[6]) Jecht a. O.

[7]) Über diese Jecht a. O. S. 88 ff. Sie werden (fehlerhaft) erwähnt bei K. Beyerle a. O. S. 167.

[8]) Über dasselbe schon Jecht im Magazin Bd. 77 S. 1 ff.

[9]) Jecht a. O. S. 1 f.; derselbe, Quellen S. 88.

[10]) Jecht, Quellen S. 88, 91, 94.

[11]) Jecht im Magazin Bd. 77 S. 2 ff.; derselbe, Quellen S. 37 f., 88 ff.

[12]) Jecht im Magazin Bd. 77 S. 18 ff.; derselbe, Quellen S. 88 ff.

[13]) Jecht im Magazin Bd. 77 S. 18; derselbe, Quellen S. 89.

an gemischt Eintragungen beider Arten aufweist[1]) — ebenso die nächsten Bände.[2]) Seit der Mitte des 15. Jahrhunderts kommen jedoch Vermerke über die Ächtung von Missetätern hinzu.[3]) Die Namen, welche die Bände in ihren Aufschriften haben, sind nach dem Gesagten durchweg ungenau: der erste[4]) und der zweite[5]) sind bezeichnet als „liber vocacionum“, der dritte wird genannt „liber vocacionum et juramentorum“[6]), der vierte „liber vocationum et proscriptionum“.[7]) Als Abspaltung des 1342 angelegten Buches können diese Bände nicht gelten; denn in jenem finden sich keine vocationes und juramenta.[8]) In Ansehung der proscriptiones sind sie die Fortsetzung der im dritten Viertel des 15. Jahrhunderts eingehenden Achtbücher.[9]) Da aber proscriptiones in den ersten Bänden grundsätzlich noch nicht auftreten, stellt die Bücherreihe an sich eine gänzlich neue Einrichtung dar.[10]) Insofern unterscheidet sie sich von den libri acticatorum, die nur in der einen ihrer beiden Rubriken („acticata“-Rubrik) eine Erweiterung der Buchungsgegenstände zutage treten lassen[11]), und von den libri proscriptionum[12]), den libri obligationum et censuum[13]), den libri compositionum[14]), die sämtlich schlechthin alte Eintragungsgegenstände aufweisen.

Die soeben behandelten Gerichtsbücher nahmen nur Aufzeichnungen über gewisse Phasen der Strafprozesse auf.

---

1) Jecht, Quellen S. 89. 2) a. O. S. 91 ff.

3) a. O. S. 94; dazu oben S. 21.

4) Jecht im Magazin Bd. 77 S. 1.

5) Jecht, Quellen S. 89.

6) a. O. S. 91. 7) a. O. S. 94.

8) oben S. 7.

9) oben S. 20 f. — In dem ältesten Achtbuche (1370—1400; oben S. 20) sind ein paar vocationes eingetragen; Jecht im Magazin Bd. 69 S. 133 Anm. 2 (das dort angeführte Blatt 95 a gehört dem Achtbuche an). Da es sich dabei um ganz vereinzelt dastehende Ausnahmen handelt, kann man nicht sagen, daß jenes Buch zur Aufzeichnung der vocationes bestimmt war und insoweit der Vorläufer der libri vocationum ist.

10) Dazu auch Jecht, Quellen S. 38.

11) oben S. 8 ff., 14 f. 12) oben S. 20 f.

13) oben S. 8, 14 f.

14) oben S. 13 f., 14 f.

Ergänzt wurden sie durch Bücher[1]), die, freilich erst von den sechziger Jahren des 15. Jahrhunderts an vorliegend, zur Beurkundung der von den Missetätern abgelegten Bekenntnisse bestimmt waren, aber auch Vermerke über die erfolgten Hinrichtungen enthalten.[2]) Es sind folgende: ein Buch, von 1466 bis 1488 geführt, in seinen Eingangsworten „registrum" ohne weiteren Zusatz genannt[3]); ferner ein Buch, von 1498 bis 1513 reichend, in der Aufschrift „das swarcze buch", auf dem ersten Blatte „Acheldemach" genannt[4]), ein Wort, das offenbar das syrisch-aramäische (im Neuen Testament vorkommende) Hakeldama (Blutacker) wiedergibt[5]); endlich zwei Bücher, beide etwa 1500 einsetzend und bis 1511 bzw. 1536 geführt.[6]) Es sind wohl die beiden letzten Protokoll-, die beiden ersten Reinschriftbücher.[7])

Im Anschluß an die bisher behandelten Justizbücher sei hingewiesen auf eine Anzahl reiner Urteilsbücher, die aber nur Oberhofsentscheidungen darbieten: einen Band mit Entscheidungen des Görlitzer Oberhofes[8]) und vier Bände mit Entscheidungen des Magdeburger Oberhofes, größtenteils nach Görlitz ergangen.[9]) Jener Band hat den

---

[1]) Über dieselben Jecht a. O. S. 96 ff.

[2]) Dazu unten Anm. 3, 4, 6.

[3]) Jecht a. O. S. 96. Das Buch ist veröffentlicht von E. A. Seeliger im Magazin Bd. 85 S. 27 ff.

[4]) Jecht a. O. S. 98. Das Buch wird erwähnt bei K. Beyerle a. O. S. 167. Es ist veröffentlicht von Jecht im Magazin Bd. 85 S. 108 ff.

[5]) Jecht, Quellen S. 98 Anm. 1. Luther übersetzt in Apostelgeschichte 1, 19 „Blutacker".

[6]) Jecht a. O. S. 100. Ihren Inhalt behandelt eingehend W. v. Boetticher im Magazin Bd. 79 S. 135 ff.

[7]) Jecht a. O. S. 96 ist geneigt, in dem ältesten der Bände „nicht die Niederschriften, die unmittelbar bei dem Geständnisse gemacht wurden, sondern nur Abschriften" zu erblicken. Hinsichtlich der beiden jüngsten hält v. Boetticher a. O. S. 137 in Anbetracht der flüchtigen Schrift die Annahme für berechtigt, daß dieselben (vielleicht von einigen wenigen Fällen abgesehen) „die während der Gerichtsverhandlung selbst niedergeschriebenen Vernehmungsberichte" enthalten.

[8]) Über denselben Jecht a. O. S. 72 f.

[9]) Über diese Bücher a. O. S. 75 ff.

Eingangsvermerk[1]): „Inceptus est presens liber anno domini 1475. sub rectoratu magistri Hioannis Frawenburg eo tempore oppidi Gorlicz notarii et Matthie Breitmichel subnotarii", und darf also wohl als Stadtbuch gelten. Ob die anderen vier Bände Stadtbuchcharakter haben, läßt sich nach den vorliegenden Berichten nicht sagen.

Die Justizbücher standen auch Landbewohnern offen (für die Entscheidebücher wurde bereits[2]) darauf hingewiesen). Dementsprechend enthalten die libri resignationum mit Einschluß des 1305 angelegten Buches auch Eintragungen über die Auflassung ländlicher, zum Görlitzer Weichbilde gehöriger Liegenschaften[3]) und die libri obligationum et censuum auch Eintragungen über die Belastung solcher.[4]) Auf die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit in den Dörfern der Stadt bezogen sich inzwischen verloren gegangene, aber für die Zeit von 1394 bis 1419 in Abschriften überlieferte Protokolle.[5]) Von 1475 an sind „Bauerbücher" erhalten, in denen sich Aufzeichnungen über die verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte von Bauern der Stadtdörfer, aber gelegentlich auch anderer Dörfer befinden.[6])

Wie früher betont, enthalten die beiden ältesten Stadtbücher nicht nur Eintragungen über Justizsachen: wir finden in dem 1305 angelegten auch Willküren[7]), in dem 1342 angelegten auch Aufzeichnungen über die Geschoßerträge sowie Ratmannen- und Schöffenlisten.[8]) Die Willküren in jenem sind so gering an Zahl, daß man unmöglich behaupten kann, dasselbe habe als Statutenbuch gedient. Die Aufzeichnungen aus dem Bereiche der städtischen Verwaltung in diesem treten sogleich nach dessen Anlegung auf, sind aber doch nicht für alle Jahre gemacht worden, und jedenfalls diejenigen finanziellen Inhaltes bilden überhaupt nur

---

[1]) Mitgeteilt bei Jecht a. O. S. 72 f. [2]) oben S. 13 f.

[3]) Belege bei Jecht a. O. S. 27 ff. und Stadtbuch S. 10 f.

[4]) Belege bei Jecht, Quellen S. 39, 41.

[5]) Über dieselben W. v. Boetticher im Magazin Bd. 73 S. 202 ff.; Jecht a. O. S. 113.

[6]) Über dieselben Jecht a.O. S. 113 f., der sie aber fälschlich als „Grundbücher" bezeichnet.

[7]) oben S. 4.

[8]) oben S. 7.

eine vorübergehende Erscheinung, indem sie 1352 aufhören; immerhin wird man sagen dürfen, daß das Buch zugleich als Finanz- und als Beamtenbuch verwendet wurde. Wenn wir in späteren Zeiten einerseits eigene Statutenbücher, andererseits eigene Verwaltungsbücher finden, so werden wir hiernach jene als neue Einrichtung, diese als Abspaltung des von 1342 bis 1387 geführten Buches anzusehen haben.

Bücher, die zur fortlaufenden Eintragung von Statuten bestimmt waren, liegen drei an Zahl vor: ein 1434 beginnendes[1]), in seinem Eingangsvermerke[2]) „liber statutorum civitatis“ genannt; ein 1476 beginnendes[3]), in seinem Eingangsvermerk[4]) als „liber pro statutis civitatis“ bezeichnet; ein 1478 angelegtes[5]) mit dem Titel[6]): „Gemeiner stadt wilkorn pflegt man umb sanct Gallen zu lesen“, also bestimmt zur Aufnahme der zur jährlichen öffentlichen Verlesung gelangenden Statuten.

Von 1375 an sind Ratsrechnungen[7]) erhalten. Zinsbücher („liber censuum“, „liber pro censibus“, wie sie in Aufschriften heißen) liegen von 1443 an vor[8]); ein verwandtes Buch mit etwas weiterem Inhalte beginnt 1410.[9]) Geschoßbücher (libri exactorum) sind von 1426 an überliefert.[10]) Vorhanden sind Sonderbücher über die Verwaltung

---

[1]) Über dieses Jecht a. O. S. 120 f.

[2]) Mitgeteilt a. O. S. 120.

[3]) Über dieses Jecht a. O. S. 121. Über die unvollständige Veröffentlichung des Codex (durch Köhler in Scriptores rerum Lusaticarum N. F. Bd. 1, 1839, S. 402 ff.) Jecht a. O. Aus dieser Veröffentlichung ist oben S. 9 f., 18 ein Statut angeführt worden.

[4]) Mitgeteilt bei Jecht a. O. S. 121.

[5]) Über dieses a. O. S. 122.

[6]) a. O.

[7]) Über dieselben Jecht im Magazin Bd. 68 S. 283 ff.; derselbe, Quellen S. 129 f. Ein Teil der Rechnungen (bis 1419) ist veröffentlicht von Jecht im Codex diplomaticus Lusatiae superioris III (1905—1910).

[8]) Über dieselben Jecht, Quellen S. 139 ff.

[9]) Über dieses a. O. S. 138 f.

[10]) Über dieselben Jecht im Magazin Bd. 72 S. 284 ff.; derselbe, Quellen S. 142 ff.

der Münze aus der Zeit von 1450 bis 1469.[1]) Beamtenbücher sind erhalten aus den Jahren 1400 bis 1462, 1474 bis 1543[2]) und den achtziger Jahren des 15. Jahrhunderts.[3]) Besondere Bürgerbücher gab es wohl nicht; aber es wurden doch in Finanzbüchern Bürgerlisten geführt[4]) — die erste erhaltene stammt aus dem Jahre 1379.[4]) In den Bereich der Polizeiverwaltung fällt ein Buch[5]), das den Eingangsvermerk[6]) hat: „Anno domini 1457. in vigilia circumcisionis domini presens registrum acticatorum in presencia consulatus pro memoriale est inchoatum"; es enthält z. B. Eintragungen über Bestrafungen wegen verbotenen Spieles, Fahrens auf verbotenen Straßen, Gebrauches falschen Geldes, vorwiegend aber über Bürgschaften, die hinsichtlich der Zahlung der Missetätern auferlegten Bußen und der Gestellung Angeschuldigter zu einem bestimmten Termin übernommen worden waren[7]), und reicht bis 1477.[8]) Für Sachen der Obervormundschaft[9]) wurden jedenfalls seit 1437 fortlaufende Sonderbuchungen vorgenommen; bis in die siebziger Jahre befinden sie sich als eigene Rubrik in dem vorhin[10]) erwähnten 1434 angelegten Statutenbuche[11]), von 1471 bis etwa 1510 reicht ein besonderes Mündelbuch.[12]) Endlich sind zu nennen Briefbücher mit Abschriften der abgesandten Briefe des Rates und der an diesen ergangenen Antworten, einsetzend im Jahre 1487.[13])

---

[1]) Über dieselben Scheuner im Magazin Bd. 69 S. 232 ff. und Jecht, Quellen S. 148 ff. Sie werden erwähnt bei K. Beyerle a. O.

[2]) Über dieselben Jecht a. O. S. 116 f.

[3]) Über das Buch aus dieser Zeit a. O. S. 122 f.

[4]) a. O. S. 127.

[5]) Über dieses Jecht a. O. S. 130 ff.; es wird schon erwähnt von demselben, Stadtbuch S. 16 Anm. 3. An beiden Stellen ist der Charakter des Buches nicht erkannt.

[6]) Mitgeteilt bei Jecht, Quellen S. 130 f.

[7]) a. O. S. 131 f. [8]) a. O. S. 130.

[9]) Über diese: Görlitzer Statuten in Scriptores rerum Lusaticarum a. O. S. 391 Art. 75, S. 409 f. Art. 52—54.

[10]) S. 25. [11]) Jecht a. O. S. 120, 146.

[12]) Über dieses a. O. S. 146 f.

[13]) Über diese Jecht a. O. S. 137 f. K. Beyerle a. O. erwähnt nur den zweiten, 1491 beginnenden Band („liber missarum et responsiarum").

Stadt Posen.[1])

Außer einem 1462 angelegten Buche, das neuerdings als Statutenbuch bezeichnet wird[2]), selbst aber den Titel hat: „Statuta, proventus, obvenciones famatae civitatis Poznaniae hic continentur" und in der Tat Aufzeichnungen über Einkünfte der Stadt und Statuten enthält[3]), sowie einem selbständigen Rechnungsbuche („liber perceptorum et expositorum"), das der Zeit von 1493 bis 1502 angehört[4]), jedoch sicher nicht das erste seiner Art war[5]), ist eine größere Zahl Bücher erhalten, in denen, wenn auch nicht ausschließlich, Rechtsgeschäfte aufgezeichnet sind, und das einstige Vorhandensein anderer solcher Bücher läßt sich entweder mit Bestimmtheit nachweisen oder mit höherer oder geringerer Wahrscheinlichkeit vermuten.

Am weitesten von ihnen geht eine Reihe von vier Ratsbüchern zurück, umfassend die Jahre 1398 bis 1449, 1449 bis 1469, 1470 bis 1494, 1494 bis 1507. Das älteste[6]) bezeichnet sich in mittelalterlicher Schrift als „liber primus", und in dem zweiten wird einmal von „vetus et praesens liber" gesprochen[7]): offenbar ist hiernach die Einrichtung erst 1398

---

[1]) Über die Posener Bücher berichtet A. Warschauer in den Sonder-Veröffentlichungen der Historischen Gesellschaft für die Provinz Posen, I. Stadtbuch von Posen [„Stadtbuch" ist hier nicht im technischen Sinne gebraucht] Bd. 1: Die mittelalterliche Magistratsliste, die ältesten Protokollbücher und Rechnungen (1892) S. 15* ff.; derselbe in der Zeitschrift der Historischen Gesellschaft für die Provinz Posen Jg. 12 S. 61 ff. Von diesen beiden Publikationen wird im folgenden die erste zitiert: Stadt, die zweite: Prov.

[2]) So Warschauer, Stadt S. 32* und Prov. S. 84 ff.

[3]) a. O. a. O.

[4]) Warschauer, Stadt S. 25* und Prov. S. 83.

[5]) Nachweisbar ist ein Rechnungsbuch zu Beginn des 15. Jahrhunderts geführt worden unter dem Namen „registrum civitatis"; Beleg bei Warschauer, Stadt S. 25* Anm. 1.

[6]) Über dasselbe Warschauer, Stadt S. 120* ff. und Prov. S. 62 ff. Es ist bis zum Jahre 1433 veröffentlicht bei Warschauer, Stadt S. 37 ff.

[7]) Warschauer, Stadt S. 15* und Prov. S. 63.

geschaffen worden — immerhin können[1]) vorher Ratsbücher anderen Charakters in Gebrauch gewesen sein. Als Namen des ersten Buches sind bezeugt: „statbuch“, „liber civitatis“, „acta civitatis“.[2]) Sein Inhalt[3]) ist bunt. Man findet Aufzeichnungen von Statuten, über Akte der städtischen Finanzverwaltung, Urteile und Schiedssprüche, Verfestungen (diese für die Jahre 1418 bis 1438 in einer besonderen Rubrik am Ende des Buches), Leistung von Urfehden; die Hauptmasse der Eintragungen betrifft aber Rechtsgeschäfte Privater, und es treten von diesen die mannigfachsten Arten auf, auch solche über Liegenschaften, obligationen- wie sachenrechtliche, besonders häufig abstrakte Schuldbekenntnisse. Nach der Fassung der Eintragungen waren die Geschäfte bald vor dem Rate, bald vor den Schöffen eingegangen worden.[4]) Dies gilt von allen Arten von Geschäften, obligationenrechtlichen[5]) nicht minder als Auflassungen[6]) und Grundverpfändungen.[7]) Ein Grundsatz ist nur hinsichtlich der Auflassungen zu erkennen: Auflassungen der Wichhäuser (weykhus, propugnaculum) an der Stadtmauer, die in Friedenszeiten als Wohnungen benutzt wurden, und der Mühlen hatten stets vor dem Rate[8]), Auflassungen anderer Liegenschaften stets vor den Schöffen stattgefunden. Die Zahl der in den einzelnen Jahren gemachten Eintragungen ist nicht groß; anfangs zwischen 5 und 7 schwankend, beträgt sie, allmählich steigend, in den dreißiger Jahren des 15. Jahr-

---

[1]) was Warschauer a. O. a. O. nicht bedenkt, wohl aber Prov. S. 342 Anm. 2 für nicht unwahrscheinlich erklärt.

[2]) Warschauer, Stadt S. 122*.

[3]) Über diesen handelt Warschauer, Stadt S. 127* ff. und Prov. S. 64 f.

[4]) Dazu auch Warschauer, Stadt S. 142* f. und Prov. S. 64.

[5]) Vor den Schöffen: z. B. Eintragung bei Warschauer, Stadt S. 41 Nr. 12, S. 44 Nr. 25; vor dem Rate: zahlreiche Eintragungen a. O. S. 40 ff. passim.

[6]) Vor den Schöffen: z. B. Eintragung a. O. S. 42 Nr. 18; vor dem Rate: z. B. Eintragung a. O. S. 45 Nr. 32.

[7]) Vor den Schöffen: Eintragung a. O. S. 41 Nr. 14; vor dem Rate: Eintragung a. O. S. 166 Nr. 475. Verpfändungen von Liegenschaften begegnen übrigens in dem Buche nur ganz vereinzelt.

[8]) Warschauer, Stadt S. 50*, 156* und Prov. S. 64.

hunderts etwa 30. Dabei wird jedoch gerade die Zahl der gebuchten Schöffenauflassungen immer kleiner; es finden sich solche 1400: 5, 1401: 3, 1402: 0, 1403: 3, 1404: 0, 1405: 1, 1406: 2, 1407: 0, 1408: 1, sodann nur noch 1412[1]) und 1424[2]) je eine, und zwar handelt es sich 1424 um die gegenseitige Vergabung alles Gutes von Todes wegen zwischen Brüdern, so daß zum letztenmal 1412 eine gewöhnliche vor den Schöffen stattgehabte Auflassung einer Liegenschaft eingetragen worden ist. Anderweitige vor den Schöffen abgeschlossene Geschäfte finden sich nach wie vor öfter.

Das zweite[3]) und das dritte Ratsbuch[4]) weichen inhaltlich von dem ersten nur insofern ab, als sich in ihnen Aufzeichnungen, die sich auf die städtische Verwaltung beziehen, und Statuten seltener, Vermerke über Verfestungen gar nicht finden (für diese waren wohl besondere Bücher angelegt worden), andererseits die Eintragungen über Rechtsgeschäfte Privater einen noch größeren Raum einnehmen und solche über Urteile stärker hervortreten.[5]) Eine Eigentümlichkeit des vierten Ratsbuches[6]) bildet wiederum eine große Zahl von Eintragungen, deren Gegenstand in den Bereich der Verwaltung fällt, und von Statuten (namentlich Innungsstatuten)[7]); die große Buntheit seines Inhaltes gelangt schon zum Ausdruck in dem Eingangsvermerke[8]): „Anno domini millesimo quadringentesimo nonagesimo quarto presidentibus . . . [Namen der Ratmannen und Schöffen] per manus circumspecti viri Nicolai Gotschalek, concivis, notarii publici apostolica et imperiali auctoritatibus notariique civitatis iste liber actuum ad mandatum pretactorum dominorum consulum super habenda coram eisdem gerendarum rerum perpetua memoria est dispositus et ceptus."

---

[1]) Eintragung bei Warschauer, Stadt S. 80 Nr. 181.

[2]) Eintragung a. O. S. 135 Nr. 391.

[3]) Über dasselbe Warschauer, Prov. S. 66 ff.

[4]) Über dasselbe Warschauer, Prov. S. 69 f.

[5]) a. O. S. 67 ff., 70.

[6]) Über dasselbe Warschauer, Prov. S. 70 f.

[7]) a. O. S. 71.

[8]) Mitgeteilt a. O.

Neben den Ratsbüchern waren Schöffenbücher in Gebrauch. Erhalten sind solche von 1491 an. Der in diesem Jahre beginnende, bis 1504 reichende Band[1]) nennt sich selbst „scheppinbuch“ (auch: „herrn foytis buch“).[2]) Die Einrichtung ist aber sicher älter: in einer Ratsbucheintragung[3]) von 1424 wird auf den „liber scabinorum“ Bezug genommen[4]), der — nach dem Inhalte der Eintragung zu schließen — denselben Charakter wie der vorliegende Band gehabt haben dürfte. In diesem sind aufgezeichnet allerhand zivilprozessuale Vorgänge, außerdem Rechtsgeschäfte, darunter besonders häufig Verfügungen von Todes wegen; es fehlen jedoch auffallenderweise gänzlich Eintragungen über Auflassungen. desgleichen solche über strafbare Handlungen.[5]) Für die letzteren gab es vermutlich besondere Bücher.[6]) Wie wurde es aber mit der Buchung der doch gleichfalls vor das Forum der Schöffen gehörenden Auflassungen gehalten? In dem 1398 angelegten Ratsbuche wurden sie anfangs sicher nur vereinzelt und seit dem zweiten Viertel des 15. Jahrhunderts anscheinend überhaupt nicht mehr eingetragen.[7]) Hatte es dabei sein Bewenden?

Im Jahre 1430 nimmt eine Reihe von Büchern ihren Anfang. von denen aus dem Mittelalter neun vorliegen.[8]) Das erste nennt sich „regestrum resignacionum“[9]), spätere sind als „liber resignacionum“ bezeichnet.[10]) Dem entspricht jedoch der Inhalt nicht vollständig. Das erste Buch (1430

---

[1]) Über denselben Warschauer, Prov. S. 81 ff.

[2]) a. O. S. 81.

[3]) bei Warschauer, Stadt S. 136 Nr. 393.

[4]) Obgleich Warschauer, Stadt S. 144* und Prov. S. 345 auf diese Ratsbucheintragung hinweist, bemerkt er Stadt S. 19*, daß man es erst 1491 für geboten gehalten habe, Schöffenbücher anzulegen.

[5]) Warschauer, Prov. S. 81 ff.

[6]) a. O. S. 81; auch schon oben S. 29.

[7]) jedenfalls nicht mehr in dem veröffentlichten Teile (oben S. 27 Anm. 6); dazu oben S. 29.

[8]) Über dieselben Warschauer, Stadt S. 19*, 144* und Prov. S. 71 ff.

[9]) Warschauer, Prov. S. 72.

[10]) a. O. S. 78, 80.

bis 1442)[1]) enthält fast nur Aufzeichnungen über Auflassungen.[2]) In dem zweiten (1442 bis 1445) erscheinen anderweitige Eintragungen häufiger, nicht gerade wie in jenem als seltene Ausnahmen; sie betreffen Rechtsgeschäfte anderer Art, Ächtungen, die Aufnahme neuer Bürger, für die eine eigene Rubrik benutzt worden ist.[3]) Daß aber auch dieses Buch im Grunde als Auflassungsbuch gedacht war, zeigt die Überschrift „Inscripcio"[4]), die, regelmäßig den Eintragungen über andere Geschäfte als Auflassungen beigefügt, offenbar die Besonderheit solcher Eintragungen in augenfälliger Weise kennzeichnen sollte. In dem dritten Buche (1445 bis 1450) finden sich außer Vermerken über Bürgeraufnahmen nur solche über Auflassungen.[5]) Das vierte Buch (1450 bis 1460) bietet nur ganz vereinzelt anderes als diese[6]), ebenso das fünfte (1460 bis 1463).[7]) Das sechste (1463 bis 1475) ist sogar mit strenger Ausschließlichkeit zur Buchung von Auflassungen verwendet worden[8]), desgleichen das siebente (1475 bis 1482).[9]) Das achte (1483 bis 1497) enthält wieder Aufzeichnungen über andere Gegenstände, wenn auch nur selten.[10]) In der zweiten Hälfte des neunten (1497 bis 1511) erscheint aber jener Grundsatz als aufgegeben: zahlreiche Eintragungen begegnen, in denen es sich nicht um eine Auflassung handelt; ja, es sind zwei umfassende Innungsstatuten aufgenommen worden.[11])

Die Auflassungen, die in den Büchern verzeichnet sind, hatten zum Teil vor den Posener Schöffen stattgefunden. Hinzu treten, wenn auch an Zahl nur gering, zwei Gruppen anderer: einmal solche, die vor den Gerichten gewisser Stadtdörfer erfolgt waren[12]), sodann solche, die vor dem Posener Rate geschehen waren[13]); bei jenen handelt

---

[1]) Dieses ist bis zum Jahre 1433 veröffentlicht bei Warschauer, Stadt S. 227 ff.

[2]) Warschauer, Prov. S. 73.

[3]) a. O. S. 74 f. [4]) a. O. S. 74.

[5]) a. O. S. 75. [6]) a. O. S. 75 f.

[7]) a. O. S. 76. [8]) a. O. S. 77 f.

[9]) a. O. S. 78. [10]) a. O. S. 79.

[11]) a. O. S. 80 f.

[12]) Warschauer, Stadt S. 149* f. und Prov. S. 72, 74, 75, 76, 78, 79.

[13]) Warschauer, Prov. S. 76, 77, 78.

es sich um Dorfgrundstücke, bei diesen um Wichhäuser und Mühlen.[1])

Sind diese Auflassungsbücher, wie sie entsprechend ihren alten Bezeichnungen genannt sein mögen, Rats- oder Schöffenbücher[2]), d. h. war der Rat oder das Schöffenkolleg Buchbehörde? Daß die 1398 ihren Anfang nehmende Bücherreihe beim Rat und das 1491 angelegte Buch bei den Schöffen geführt wurde, unterliegt keinem Zweifel. Schon die Namen — „statbuch", „liber civitatis" dort, „scheppinbuch", „foytis buch" hier[3]) —, die offenbar einen gewissen Gegensatz ausdrücken sollen, besagen es. Aber auch die Eintragungen zeigen es deutlich. Dort heißt es unzähligemal: „vor uns Ratmannen" (oder nur: „vor uns") ist der und der gekommen und hat das und das bekannt, oder, sofern Schöffenverhandlungen gebucht sind: „vor uns Ratmannen" haben unsere Schöffen das und das bekannt[4]); dazu der vorhin[5]) mitgeteilte Eingangsvermerk des letzten Bandes. Hier ist dagegen unmittelbar das Ergebnis von Verhandlungen des Schöffengerichtes eingetragen.[6]) Dort nahm der Ratsschreiber, der den Amtstitel Stadtschreiber, notarius civitatis führte[7]), die Eintragungen vor, hier der Schöffenschreiber, notarius scabinorum.[8])[9]) Für die Auflassungsbücher ist ein auf den

---

[1]) Dazu oben S. 28.

[2]) Warschauer vertritt nicht weniger als drei Auffassungen. Er meint Stadt S. 18*f., 152*, 225, das Schöffenkolleg habe sich die Bücher angelegt, sie gehören zu den Akten des Schöffenkollegs, sie seien Schöffenbücher. Er meint Prov. S. 71ff., sie seien Schöffenbücher, doch seien sie nicht von den Schöffenschreibern, sondern von den Ratsschreibern geführt worden, die Schöffen haben sich mit der Führung derselben nicht befaßt (namentlich S. 73). Er meint Prov. S. 346, sie stehen gewissermaßen auf einer Zwischenstufe zwischen Rats- und Schöffenbüchern.

[3]) oben S. 28, 30.

[4]) Für die älteste Zeit die Eintragungen bei Warschauer, Stadt S. 40ff. (oben S. 27 Anm. 6); für die jüngere Warschauer, Prov. S. 70.

[5]) oben S. 29. [6]) Das zeigt schon die von Warschauer, Prov. S. 81 mitgeteilte Tatsache, daß über einer Gruppe von Eintragungen immer ein Gerichtstermin angegeben ist.

[7]) Belege für den Amtstitel bei Warschauer, Prov. S. 80; auch oben S. 29.

[8]) Beleg für den Amtstitel bei Warschauer, Prov. S. 76.

[9]) Die Verteilung der Rollen bei der Führung der Bücher wird nachgewiesen a. O. S. 62, 66, 69, 71, 81.

einen oder den anderen Charakter hinweisender Name nicht überliefert. Jedoch zeigen sie eine Reihe von Erscheinungen, die in ihrer Gesamtheit einen durchaus sicheren Schluß zulassen.

Sie sind von dem Ratsschreiber („Stadtschreiber") geführt worden[1]); dieser aber übte seine Tätigkeit aus als Hilfsbeamter des Rates, unter dem Rate, stand nicht selbständig da wie der Notar. Gebucht sind, wie schon[2]) gesagt, vielfach auch Bürgeraufnahmen; neue Bürger aufzunehmen war aber Sache des Rates, nicht der Schöffen. Wenn der Inhalt der Bücher auch eine Zeitlang auf Auflassungen beschränkt war, so treten doch in dem jüngsten mittelalterlichen Bande, wie gleichfalls bereits[3]) bemerkt, Innungsstatuten auf, welche die Schöffen sicherlich nicht geschaffen haben und mehr den Rat als jene angingen. Dann und wann werden in Eintragungen außergewöhnlichen Inhaltes (in denen es sich nicht um eine Auflassung handelt) Behörden genannt; so beginnt eine Aufzeichnung über eine Schöffenentscheidung (1430)[4]) mit den Worten: „Item advocatus et scabini recognoverunt, quod", während des Rates so gedacht wird (1442 bis 1445)[5]): „. . . recognovit [ein Privater] coram nobis proconsule et consulibus . . ." oder: „Coram nobis . . . consulatu . . . veniens [ein Privater] . . ." Wiederholt ist am Rande neben einer Eintragung vermerkt, daß diese auf Anordnung des Rates gelöscht worden sei, niemals daß es auf Anordnung der Schöffen geschehen sei.[6]) Das alles weist deutlich auf den Rat als Buchbehörde hin.

Andererseits scheint der Annahme, die Bücher seien Ratsbücher, auf den ersten Blick die Form zu widersprechen, in der die Auflassungen verzeichnet sind. Über einer Gruppe von Eintragungen ist nämlich stets ein Gerichtstermin angegeben, nicht der Tag einer Ratssitzung[7])

---

[1]) Warschauer, Prov. S. 73, 76, 78 f., 80, 346. [2]) oben S. 31.

[3]) oben S. 31. [4]) bei Warschauer, Stadt S. 239 Nr. 99.

[5]) Belege bei Warschauer, Prov. S. 74 Anm. 1. [6]) a. O. S. 73.

[7]) Für die älteste Zeit zeigt dies der bei Warschauer, Stadt S. 227 ff. veröffentlichte Teil des ersten Bandes (oben S. 31 Anm. 1); für die jüngere Zeit Warschauer, Prov. S. 74 ff.

(handelt es sich ausnahmsweise um Dorfgrundstücke[1]), so ist es der Tag, an dem das Dorfgericht abgehalten worden war[2]), und handelt es sich ausnahmsweise um Wichhäuser oder Mühlen[3]), so lautet die Überschrift: „Coram consulatu" oder: „Coram consulatu actum"[4])), und die einzelnen Eintragungen enthalten nichts weiter als die Tatsache der Auflassung (der und der hat dem und dem die und die Liegenschaft aufgelassen, häufig unter Beifügung von Nebenabreden[5])), was um so mehr auffallen muß, als in der 1398 angelegten Ratsbücherreihe die vor den Schöffen erfolgten Auflassungen[6]) in der Form eines vor dem Rat abgegebenen Bekenntnisses der Schöffen auftreten[7]): „Vor uns syn komen dy scheppin unser stat und haben bekant (oder: „Vor uns haben bekant unser scheppin"), das N. N. hat vorreicht . . ." Prüft man genauer, so fällt die Schwierigkeit hinweg.

Über die Auflassungen wurden Briefe ausgefertigt, und diese „litterae resignacionis", „litterae resignatoriae" waren Stadtbriefe, „litterae civitatis", „litterae sub sigillo civitatis", „litterae sub titulo et sigillo civitatis", nicht Schöffenbriefe: in ihnen bezeugen Bürgermeister und Ratmannen, es sei die Auflassung im gehegten Ding vor Vogt und Schöffen vorgenommen worden.[8]) Demnach ist von vornherein mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Eintragungen in den Auflassungsbüchern gekürzte Entwürfe oder Abschriften solcher Briefe sind. Wäre dem so, dann könnten die Bücher nur Ratsbücher sein. Die Bücher geben selbst einige Fingerzeige. Neben manchen Eintragungen steht[9]): „scripta" (oder: „scripta est"). Das kann sich nur auf den Brief beziehen und nur bedeuten: der Brief ist auf Grund der Eintragung ausgefertigt worden.[10]) Den Gedanken, daß nur die so her-

---

[1]) oben S. 31 f.

[2]) z. B. bei Warschauer, Stadt S. 269 Nr. 329.

[3]) oben S. 31 f. [4]) Warschauer, Prov. S. 76 f., 78.

[5]) Über Belege: oben S. 33 Anm. 7. [6]) oben S. 28.

[7]) z. B. Eintragungen bei Warschauer, Stadt (oben S. 27 Anm. 6) S. 42 Nr. 17 f., S. 43 Nr. 19 f., S. 44 Nr. 28.

[8]) Warschauer, Stadt S. 160* und Prov. S. 73.

[9]) So in dem ersten Buche bei Warschauer, Stadt (oben S. 31 Anm. 1) S. 275 Anm. 1, 281 Anm. 1.

[10]) Zudem findet sich ein Randvermerk (bei Warschauer,

vorgehobenen Auflassungen verbrieft worden seien, muß man sofort zurückweisen, wenn man die Wahrnehmung macht, daß der Randvermerk immer nur neben einer größeren Zahl unmittelbar aufeinanderfolgender Eintragungen zu finden ist; so steht er z. B. einmal neben den sämtlichen unter derselben Terminsüberschrift[1]) gemachten Eintragungen[2]) — sollen etwa, während die an jenem Tage stattgehabten Auflassungen ausnahmslos verbrieft worden sind, die nach Ausweis des Buches an dem vorhergehenden und dem nachfolgenden Termin geschehenen ausnahmslos ohne Verbriefung geblieben sein? Aus welchem Grunde die Vermerke beigesetzt worden sind, ist nicht zu ermitteln; vielleicht hatte der Stadtschreiber einen Kanzleibeamten mit der Ausstellung der Briefe betraut, statt sie wie sonst selbst vorzunehmen, und wollte dieser die Ausführung des Auftrages aktenkundig machen. Ähnlich wird die vereinzelt auftauchende Randnote[3]): „scribi debet" zu erklären sein; sie enthält den Hinweis, daß gerade die betreffende Auflassung — anders als die vorstehenden — noch nicht verbrieft worden ist, und vielleicht den Auftrag des Stadtschreibers an einen Kanzleibeamten, es nachzuholen. Die Randvermerke lassen nun erkennen, daß die Auflassungsbücher (deren Charakter sich in dieser Hinsicht während der zweiten Hälfte des Jahrhunderts sicher nicht geändert hat) in der Tat die gekürzten Entwürfe von Ratsbriefen über die Auflassungen enthalten, soweit ihr gewöhnlicher Inhalt in Frage steht. Damit hat man übrigens die Erklärung für den Namen „regestrum"[4]) gewonnen — auch anderwärts[5]) wurden Stadtbücher, die Briefentwürfe darbieten, als Register bezeichnet[6]), und zugleich wohl die Erklärung für den Ausdruck „inscripcio", dessen man sich, wie erwähnt[7]), bediente, um (ungewöhnliche) Eintragungen über

---

Prov. S. 73 Anm. 2): „scripte sunt due litere ut infra"; offenbar ward regelmäßig nur ein Brief ausgefertigt.

[1]) oben S. 33 f. [2]) bei Warschauer, Stadt S. 275 Anm. 1.

[3]) a. O. S. 274 Anm. 2. [4]) oben S. 30.

[5]) So z. B. in Breslau; Rehme, Stadtrechtsforschungen Teil 2 S. 58 ff.

[6]) Man beachte andererseits die Bezeichnung eines Rechnungsbuches als „registrum"; oben S. 27 Anm. 5.

[7]) oben S. 31.

andere Geschäfte als Auflassungen kenntlich zu machen: hier handelte es sich um eine wahre Buchung, um eine endgültige Beurkundung durch die Eintragung, nicht wie bei den Auflassungen um eine provisorische Beurkundung, der die Verbriefung folgen sollte.

Es bleibt also dabei: die Auflassungsbücher sind Ratsbücher. Zum Zweck ihrer Führung mußten der Rat und sein Schreiber Kenntnis von den vor den Schöffen stattgehabten Auflassungen erlangen. Wie man diese erhielt, läßt sich zwar nicht mit Sicherheit, aber immerhin mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit sagen. In dem ersten Auflassungsbuche findet sich unter dem Jahre 1432 eine Terminsüberschrift[1]), unter der nichts weiter zu lesen ist als der offenbar nicht zu Ende geschriebene Vermerk[2]): „Sed nil in." Ohne Zweifel hatte der Schreiber die Absicht gehabt, den Grund des Fehlens von Eintragungen anzugeben. Vielleicht hatte er schreiben wollen: Sed nil inscribendum est, oder: Sed nil in illo judicio resignatum est. Wie kam er aber dazu, überhaupt die Terminsüberschrift aufzunehmen? An sich wären zwei Antworten denkbar. Die eine wäre: der Stadtschreiber war in den Schöffenverhandlungen anwesend und protokollierte dort die Auflassungen; in jenem Falle hatte er bei Beginn der Verhandlungen den Termin verzeichnet — jedoch war es zu keiner Auflassung gekommen. Die andere: über die Schöffenverhandlungen wurde von dem Schöffenschreiber Protokoll geführt, und das Protokollbuch — um ein solches müßte es sich handeln — wurde sodann dem Stadtschreiber vorgelegt, damit er aus demselben die zu verbriefenden Auflassungen in das Auflassungsbuch eintrage; in jenem Falle hatte der Stadtschreiber die Terminsüberschrift niedergeschrieben, ohne sich vorher zu vergewissern, ob unter dem betreffenden Gerichtstag Auflassungen protokolliert waren. Gegen die Richtigkeit der ersten Antwort spricht, daß sich die Auflassungsbücher nach der ganzen Art ihrer Führung, zumal der Beschaffenheit ihrer Schrift, deutlich

---

[1]) oben S. 33 f.

[2]) bei Warschauer, Stadt S. 269 Nr. 328.

nicht als Protokollbücher, sondern als Reinschriftbücher[1]) darstellen. Gegen die Richtigkeit der zweiten Antwort könnte zunächst der Umstand geltendgemacht werden, daß das einzige erhaltene mittelalterliche Schöffenbuch, das allerdings dem Ausgange des 15. Jahrhunderts angehört[2]) (aber Vorläufer gehabt hat[2])), Eintragungen über Auflassungen nicht enthält. Dieser Einwand wird aber hinfällig, wenn man folgendes beachtet. Das Schöffenbuch ist nachweisbar ein Reinschriftbuch[3]), m. a. W.: es haben ihm protokollarische Aufzeichnungen zugrunde gelegen, und es besteht kein Anlaß zu der Annahme, gerade die Auflassungen seien von der Protokollierung ausgeschlossen worden, um so weniger, als aus einer späteren Zeit (1533 bis 1620) Schöffenbücher über Auflassungen überliefert sind, die den Charakter der Reinschrift an sich tragen[4]), also Protokolle voraussetzen (und als noch aus dem zweiten Viertel des 15. Jahrhunderts einige Blätter erhalten sind[5]), auf denen dorfgerichtliche Auflassungen[6]) protokolliert worden waren). Diese Schöffengerichtsprotokolle könnten nun auch dem Stadtschreiber bei der Führung der Auflassungsbücher als Grundlage gedient haben. Man hat sich demnach wohl im Sinne der zweiten Antwort zu entscheiden.

Des weiteren ist zu prüfen, wann das Institut der Auflassungsbücher des Rates als solches entstanden ist, hat man doch mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der älteste vorliegende Band nicht den Anfang desselben darstellt — auch das Schöffenbuch aus dem ersten Viertel des 15. Jahrhunderts, dessen einstiges Vorhandensein sicher bezeugt wird[7]), ist ja verschollen. Jener Band hat den Eingangsvermerk[8]): „In nomine domini, amen. Sub anno millesimo quadringentesimo tricesimo sabbato proximo ante dominicam

[1]) Warschauer, Prov. S. 73.

[2]) oben S. 30.

[3]) Warschauer a.O. S. 81.

[4]) a. O. S. 80. Eine überlieferte Lage von 7 Blättern mit Aufzeichnungen aus dem Jahre 1500 ist vielleicht ein Bruchstück eines derartigen Buches; ebenda.

[5]) a. O. S. 72. [6]) oben S. 31. [7]) oben S. 30.

[8]) bei Warschauer, Stadt S. 227 Nr. 1.

Oculi ego, magister Nicolaus Strosberg, officium notariatus alias stilum civitatis Poznaniensis acceptavi. Sequitur igitur regestrum resignacionum." Diesem Vermerke vom 18. März folgen vom 28. April an die Eintragungen.[1]) Man sieht: die Anlegung des Buches fiel mit dem Amtsantritt eines neuen Stadtschreibers zusammen. Bedenkt man den maßgebenden Einfluß, den die Stadtschreiber allgemein auf die Gestaltung des Buchwesens hatten, und beachtet man ferner das Fehlen jeglichen Hinweises auf ein älteres Auflassungsbuch des Rates in den Quellen, so liegt die Vermutung nahe: das Institut verdankt dem Nicolaus Strosberg seine Entstehung, und bestärkt wird man in dieser Vermutung, wenn man sich daran erinnert, daß es sich nicht um die Buchung der Auflassungen an sich handelt, sondern um die Buchung von Briefentwürfen, also im Grunde um eine innere Kanzleiangelegenheit, die selbständig zu ordnen der Stadtschreiber ohne Zweifel die Macht hatte.

Ist jene Vermutung richtig, dann ist damit noch nicht festgestellt, daß im Jahre 1430 eine vollkommen neue Einrichtung geschaffen ward. Das damals angelegte Buch macht durchaus nicht den Eindruck eines noch in der Entwickelung begriffenen, vielmehr den Eindruck eines fertigen Gebildes, und es ist daher in Erwägung zu ziehen, ob dasselbe etwa eine Vorgeschichte hat, indem es aus einem älteren Buch als dessen Abspaltung hervorgegangen ist. Hier könnte einzig und allein das 1398 angelegte Ratsbuch in Frage kommen, in dem sich, wie wir wissen[2]), gleichfalls Eintragungen über Auflassungen finden. In dem Buche des Strosberg sind sogleich in dem ersten Jahre nicht weniger als 148 Eintragungen gemacht worden — fast alle betreffen Auflassungen, und diese waren ausnahmslos in jenem Jahre erfolgt. Schon die erhebliche Zahl der hiernach in einem einzigen Jahre auszustellenden Stadtbriefe zeigt unwiderleglich, daß die Ausfertigung solcher bereits längere Zeit vordem gebräuchlich war. Das 1398 angelegte Ratsbuch könnte daher als Vorläufer der Auflassungsbücher nur dann gelten, wenn es gleichfalls Briefentwürfe in größerer Zahl enthielte. Dem ist jedoch nicht so.

[1]) bei Warschauer a. O. Nr. 2ff.

[2]) oben S. 27 f.

Es begegnen in ihm nur wenige Auflassungen, und während des in Betracht kommenden Zeitraumes (zweites und erstes Jahrzehnt des 15. Jahrhunderts) stehen sie sogar vereinzelt da [1], so daß man zu dem Glauben gelangen muß, gerade in den in ihm auftretenden Fällen sei kein Brief begehrt worden, haben sich die Beteiligten vielmehr für den Buchungsantrag entschieden — denn dafür, daß die Buchungen von Amts wegen geschehen sind, spricht in Ermangelung jeglicher Besonderheit der Fälle nicht das geringste.

Immerhin ist mit Sicherheit anzunehmen, daß auch schon vor dem Jahre 1430 eine regelmäßige Buchung der Auflassungen stattfand. Nach den vorstehenden Ausführungen kann sie nur in Schöffenbüchern erfolgt sein. Von solchen kommt zunächst in Betracht das allgemeine Protokollbuch.[2]) Es ist aber keineswegs unwahrscheinlich, daß für die Auflassungen bereits damals ein Reinschriftbuch in Gebrauch war, wie es von 1533 an [2]) vorliegt. Wenn kein einziges derartiges Buch aus dem Mittelalter überliefert ist, so vermag dieser Umstand die Vermutung nicht zu entkräften. Denn Schöffenbücher sind überhaupt erst von dem Ausgange des Mittelalters an erhalten [3]), obgleich ihre viel frühere Führung sicher bezeugt ist [3]): gerade unter den Beständen des Schöffenarchivs müssen Brände [4]) aufgeräumt haben, und dabei könnten auch die sämtlichen Bücher jener Art vernichtet worden sein.

Freiberg in Sachsen.[5])

Eine größere Zahl von Büchern verschiedenen Charakters ist etwa vom Jahre 1378 an erhalten. Daß man erst damals mit der Buchführung begann, ist im Hinblick auf die Bedeutung, welche die Stadt durch den Bergbau schon früh erlangte, von vornherein unwahrscheinlich, und die Erklärung für das Fehlen älterer Bücher würde der große Brand von 1375 bieten, dem auch das Dinghaus zum Opfer

---

[1]) oben S. 29. [2]) oben S. 37. [3]) oben S. 30.

[4]) Warschauer, Stadt S. 12* und Prov. S. 342 f.

[5]) Über die Freiberger Bücher berichtet Ermisch in dem von ihm herausg. Urkundenbuch der Stadt Freiberg in Sachsen Bd. 3 (Codex diplomaticus Saxoniae regiae 2. Haupttheil Bd. 14, 1891) S. XXXIII ff.

fiel[1]): sie mögen dabei ihren Untergang gefunden haben. Ein sicheres Zeugnis dafür, daß spätestens um 1300 amtliche Aufzeichnungen bewirkt wurden, besitzen wir in dem Stadtrecht[2]) aus[3]) der Wende des 13. und 14. Jahrhunderts. Dieses spricht wiederholt von „der burger brif“[4]) im Sinne der Liste der Verfesteten[5]) und ordnet für eine Reihe gerichtlicher Vorgänge an, „der burger schriber“[6]), gewöhnlich kurz „der schriber“ genannt[7]), „der bi den voiten an dem gerichte sitzet“, solle dieselben „schriben“.[7]) Als solche Vorgänge begegnen die Auflassung[8]) und gewisse prozessuale Handlungen.[9]) Bezüglich anderer Akte rechnet das Stadtrecht jedenfalls mit dem Brauch oder doch der Möglichkeit, daß sie amtlich „geschrieben“ werden: „bescheidunge“, „ledic lazen“, „buze abezutunde“, „oder waz des ist“.[10]) Von dem Schreiben in ein Buch ist dabei niemals die Rede, wie eines solchen in dem Stadtrecht überhaupt kein einziges Mal gedacht wird, was um so bemerkenswerter ist, als dieses

---

1) Ermisch a. O. S. XXX, XXXVII, XL.

2) Dasselbe liegt in zwei gleichlautenden Ausgaben vor — einmal in dem oben S. 39 Anm. 5 angeführten Werke S. 1 ff., sodann in dem selbständigen Buche: Das Freiberger Stadtrecht, herausg. von Ermisch (1889); nur ist in der Sonderausgabe die vorangeschickte Einleitung ausführlicher.

3) Ermisch in der oben Anm. 2 angeführten Sonderausgabe S. X ff., namentlich S. XVII; Schröder a. O. (oben S. 2 f. Anm. 1) S. 697.

4) Wort- und Sachregister der Ausgaben (oben Anm. 2) s. v. Brief, brif.

5) Dazu unten S. 46. 6) cap. 35 Überschrift.

7) Belege in den folgenden Anmerkungen.

8) cap. 1 § 35: „Wirt einem manne ufgegeben vor gerichte hus oder hof oder eigen unde erbe, alse recht ist, ienre, der iz da ufgibet, der sal in werin iar unde tac. Dirre, der iz ufnimit, der mac biten einis urteilis: welchin vride he darubir haben sulle. So sal man im teilen: unsirs herren gotis, unde unsirs herren des koniges vride unde des richteris unde alle der, di da vride unde gnade haben wollen. So sal he dem richtere sin urkunde geben, daz ist ein schillinc, unde sal dem schriber geben zwene pfenninge, daz he iz schribit, ab iz zu rede kumit, daz he wizze, waz da benant si oder zu welcher cit iz geschen si, unde sal geben dem butele einen pfenninc, ab he wil .....“

9) cap. 1 § 37, 8 § 2, 12 § 1, 13 § 3, 24 § 2. Auch Ermisch in dem oben S. 39 Anm. 5 angeführten Urkundenbuch S. XI.

10) cap. 35.

sehr ausführlich und im allgemeinen ziemlich breit gefaßt ist. Wohl aber wird wiederholt eine „tafel" erwähnt[1]), womit nur amtliche Aufzeichnungen gemeint sein können.[2]) Man wird also annehmen dürfen: zur Zeit der Entstehung des Stadtrechtes waren in der städtischen Kanzlei an Stelle von Büchern Wachstafeln[3]) in Gebrauch.

Von den überlieferten Büchern bilden fünf[4]) nach ihrem Inhalt eine Gruppe. Die betreffenden Eintragungen gehören an den Jahren 1378 bis 1404, 1404 bis etwa 1415, etwa 1415 bis 1472, 1472 bis 1519, 1520 bis 1539.[5])[6]) Die Bücher wurden bezeichnet als „registrum civitatis", „registrum seu liber opidi", „der stad register", „stadbuch (statbuch)".[7]) Nach der Farbe des Einbandes wurde auch dem dritten und dem vierten der Name „rotes", dem fünften der Name „schwarzes Buch" beigelegt.[8]) Über den Inhalt sagt der Eingangsvermerk des ersten Bandes[9]): „In quo quidem registro habentur et continentur tangencia et respiciencia utilitatem tocius communitatis", und der Schlußvermerk

---

[1]) cap. 32 § 17, 49 § 30.

[2]) Besonders bezeichnend cap. 32 § 17: „Wirdit ein man buzhaft eime richter, welchir iz ist, unde loukent der buze, der richter mac in nicht verwinden mit cheiner tafel noch mit keime schribere."

[3]) Ermisch meint a. O. S. XL, daß wir „vielleicht" unter den im Stadtrecht erwähnten Tafeln Wachstafeln zu verstehen haben und erklärt in den Wort- und Sachregistern zu den Ausgaben des Stadtrechtes (oben S. 40 Anm. 2) s. v. tafel dieses Wort als „Buch (Wachstafel)".

[4]) Über dieselben Ermisch in dem oben S. 39 Anm. 5 genannten Urkundenbuch S. XL ff.

[5]) a. O.

[6]) Die Eintragungen der drei älteren Bände sind von Ermisch in dem oben Anm. 4 angeführten Werke S. 266 ff. teils wörtlich, teils auszugsweise, teils in Regestenform mitgeteilt. Aus dem vierten ist ebenda S. 363 ff. nur eine Auswahl der bis 1485 reichenden Eintragungen in einer oder der anderen dieser drei Formen gegeben.

[7]) Belege bringt Ermisch a. O. S. XL. Weitere Belege: Eingangsvermerke des ersten und des vierten Bandes bei Ermisch a. O. S. 266, 363; Eintragungen des dritten Bandes a. O. S. 315 Nr. 126, 316 Nr. 138, 326 Nr. 219, 344 Nr. 382, 353 Nr. 469; des vierten Bandes a. O. S. 366 Nr. 22.

[8]) Belege bringt Ermisch a. O. S. XLII f.; auch unten S. 42 Anm. 1.

[9]) bei Ermisch a. O. S. 266.

des vierten Bandes[1]) lautet: „Nach disses buchs ausgangs such eyn neu dick swartz buch uberzcogen, doreyn die stathendel, wie hie geschen, geschriben sall werden und angefangen." Dementsprechend sind die Gegenstände der Eintragungen höchst mannigfaltig[2]): Ratsbeschlüsse, insbesondere Statuten; Fälle der Übertretung von Polizeivorschriften; Rechtsgeschäfte der Stadt wie Dienstverträge, Käufe und Verkäufe, Verpachtungen, Leibrentenverträge; Inventarien und Zinsregister; Vorgänge in Sachen der von der Stadt geführten Verwaltung der Spitäler, des Nonnenklosters und verschiedener Altäre sowie der Obervormundschaft; Entscheidungen des Rates in Zivil- und Strafsachen; Urfehden; endlich, sehr häufig vertreten, die verschiedenartigsten Rechtsgeschäfte Privater. Der erste und der zweite Band enthalten auch noch Ratsverzeichnisse für die einzelnen Jahre und Vermerke über die Bürgeraufnahmen — in den folgenden fehlen beide; jedoch wurde von etwa 1415 an der damals noch freie Teil des zweiten Bandes als Rats- und Bürgermatrikel benutzt und als solche bis 1605 fortgesetzt, ohne daß in demselben (abgesehen von wenigen Ausnahmen) anderweitige Eintragungen gemacht wurden.[3]) Ein eigenartiges Bild gewährt der dritte Band. Dieser war vermutlich ungefähr gleichzeitig mit dem zweiten angelegt worden, anscheinend als Notizbuch für Aufzeichnungen, die — wegen ihrer nur vorübergehenden Bedeutung — nicht in das eigentliche Stadtbuch gelangen sollten, nahm jedoch im Laufe des zweiten Jahrzehntes, nunmehr sorgfältiger geführt, die gewöhnlichen Stadtbucheintragungen auf[4]), so daß er von jetzt an die Fortsetzung des ersten Teiles des zweiten Bandes bildet, während anderweitige Notizen nun auf die letzten Seiten geschrieben wurden.[5]) Der fünfte Band unterscheidet sich von seinen Vorgängern durch die Unregelmäßigkeit seiner Eintragungen: offenbar geriet damals das Institut der Stadtbücher in Verfall, weshalb auch der größte Teil des Bandes unbeschrieben blieb.[6])

---

[1]) Mitgeteilt von Ermisch a. O. S. XLIII.

[2]) Dazu auch Ermisch a. O. S. XLIV.

[3]) Ermisch a. O. S. XLf.

[4]) Ermisch a. O. S. XLIIf.

[5]) Dazu Ermisch a. O. S. XLIII.

[6]) Ermisch a. O. S. XLIIIf.

Die Bücher sind sämtlich Ratsbücher. Das ergibt sich schon aus dem über ihren Inhalt Gesagten. Dazu heißt es in dem Eingangsvermerke des zweiten Bandes[1]) ausdrücklich: „. . . . . . conpositus est iste liber pro memoriali, ut ea, que in consilio futuris temporibus tractabuntur, perpetue memorie commendentur." Zahllose Eintragungen betonen denn auch, der beurkundete Vorgang habe sich im Rat oder „vor uns" (d. i. zweifellos: vor uns Ratmannen) abgespielt[2]), oder haben die Form eines Ratsbekenntnisses (Der Rat bekennt — oder: Wir bekennen, daß das und das geschehen sei)[3]), und am Schluß oder Anfang der Eintragungen heißt es mitunter: die Beteiligten haben den Rat gebeten, den Vorgang in sein Stadtbuch — oder: „uns" gebeten, den Vorgang „in unser Buch" schreiben zu lassen.[4])

In den Eintragungen der letzten Art (mit Hervorhebung des Buchungsantrages) handelt es sich um Rechtsgeschäfte Privater (häufig um die Erledigung längerer Streitigkeiten, aber auch um gewöhnliche Verfügungen unter Lebenden oder von Todes wegen), und die gebuchten Wendungen lassen deutlich erkennen, daß den Beteiligten daran lag, ein sicheres Beweismittel zu schaffen: „dy rede, stucke und globde" sollen eingetragen werden, „das sie deste bas gedacht und gehalden sollen werden"; der Rat wird gebeten, „des zcu gedencken" oder: „die eynunge zcu gedencken unde yn ir statbuch zcu schriben" oder: „daz yn unser buch umbe gedechtenisse wille lassen schriben".[5]) Da aber über einen gestellten Antrag immerhin nur selten etwas ausdrücklich gesagt wird, liegt der Gedanke nahe, es seien Rechtsgeschäfte Privater auch von Amts wegen eingetragen worden. Wenn Eintragungen

---

[1]) bei Ermisch a. O. S. 293.

[2]) z. B. in dem ersten Bande bei Ermisch a. O. S. 269 Nr. 18, 284 Nr. 10.

[3]) z. B. in dem ersten Bande bei Ermisch a. O. S. 270 Nr. 28; 271 Nr. 30, 33, 35; 273 Nr. 41; 43; 280 Nr. 80 f.

[4]) Belege: die oben S. 41 Anm. 7 angeführten Eintragungen sowie Eintragung des zweiten Bandes bei Ermisch a. O. S. 298 Nr. 36 und Eintragungen des dritten Bandes a. O. S. 309 Nr. 69, 322 Nr. 197, 323 Nr. 201, 326 Nr. 223.

[5]) Diese Wendungen finden sich in verschiedenen der oben Anm. 4 angeführten Eintragungen.

die Form eines Ratsbekenntnisses auch keineswegs nur in Fällen haben, in denen es sich um Geschäfte Privater handelt, so begegnen sie doch in solchen Fällen besonders häufig[1]); vielleicht war dann der Antrag auf Ausfertigung eines Ratsbriefes[2]) gerichtet gewesen und stellen die Buchungen den Entwurf oder die Abschrift desselben dar. Allein man wird nicht wagen dürfen, in dieser Richtung eine Vermutung zu äußern.

Es ist überhaupt ein vergebliches Bemühen, einen Grundsatz zu entdecken, der hinsichtlich der Eintragung von Rechtsgeschäften Privater befolgt gewesen wäre: wie die Buchungen nicht gleichförmig gestaltet sind, so beschränken sie sich nicht auf bestimmte Arten von Geschäften, sei es was den Geschäftstypus, sei es was den Geschäftsgegenstand anlangt. Freilich hat es den Anschein, als ob mit Vorliebe Geschäfte verzeichnet wurden, an denen Unmündige beteiligt waren; vielleicht war hier die Obervormundschaft des Rates im Spiele.[3]) Fest steht, daß Geschäfte eingetragen sind, die nicht vor dem Rat abgeschlossen worden waren; so ist z. B.[4]) eine vor dem Stadtvogt (d. i. dem Richter)[5]) errichtete Verfügung von Todes wegen (auf

---

[1]) Beispiele oben S. 43 Anm. 3.

[2]) Daß solche ausgestellt und auch — sicherlich dann und wann — gebucht wurden, ergibt sich aus zwei Eintragungen des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 267 Nr. 3, 268 Nr. 10. Die eine hat die Überschrift: „Littera civitatis data Paulo Goswini" und den Schluß: „Des zcu orkunde . . . . . habe wir . . . . . unser stat groste ingesigil an dissen brif laßen hengen . . . . ."; die andere enthält gleichfalls diese Schlußworte. — Beiläufig bemerkt, ist auch einmal ein Brief des Stadtvogtes, mit dessen Amtssiegel versehen, (dazu auch unten S. 47 Anm. 5, 6, 7) abgeschrieben: Eintragung des dritten Bandes bei Ermisch a. O. S. 314 f. Nr. 126.

[3]) Interessant ist, daß es mit Bezug auf die Eintragung über ein von den beiden Vormündern mehrerer Kinder gegebenes Darlehen heißt, der Schuldner „habe sich in der stat register mussen vorschriben vor" den Betrag; Eintragungen des dritten Bandes bei Ermisch a. O. S. 311 Nr. 87, 315 Nr. 126. Hiernach („mussen") hatte der einseitige Antrag der Vormünder zur Herbeiführung der Eintragung genügt oder war diese von Amts wegen geschehen.

[4]) Eintragung des dritten Bandes bei Ermisch a. O. S. 352 f. Nr. 469.

[5]) Dazu unten S. 53 ff.

Antrag der Verfügenden und ihres Bruders) gebucht. Namentlich gilt dies von dinglichen Liegenschaftsgeschäften, zumal Auflassungen, die grundsätzlich nicht vor dem Rate, sondern vor dem Gerichte[1]) vorzunehmen waren — der Rat scheint freilich bezüglich gewisser Grundstücksarten mindestens das Konsensrecht besessen zu haben.[2]) Sie begegnen überhaupt nur vereinzelt, und im allgemeinen heißt es ausdrücklich, die Auflassung sei an der ordentlichen Stelle erfolgt.[3]) Gerade bei diesen Geschäften handelt es sich meist um Mündelgut.[3])

Wie gezeigt[4]), nahm von den bisher besprochenen allgemeinen Ratsbüchern das 1404 angelegte etwa 1415 den Charakter einer Rats- und Bürgermatrikel an. Weitere Sonderbücher des Rates dienten der städtischen Finanzverwaltung; so wird in den allgemeinen Büchern gelegentlich

---

[1]) Dazu unten S. 48 ff.

[2]) Es sei hingewiesen auf eine Eintragung des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 271 Nr. 35: Der Rat bekennt, „daz vor uns ist komen in unsern rat her Jo. Caro phfarrer zců sand Bartholomeo czů den verren sichen myt Ha. Dŏbelyn̊ deme snẙder und hat deme vor uns ufgegėbin dẙ gewantkammere, dẙ vormals dez gotezhuses ist gewest czů den verren sichen, darczů wir unsern willen und unser wort gegėben haben, alzo bescheydenlich, daz . . . .“ Möglicherweise war hier das Maßgebende die Erteilung der Zustimmung durch den Rat, nicht die Vornahme der Auflassung vor demselben; dazu oben S. 42.

[3]) Eintragungen des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 284 f. Nr. 119, 289 Nr. 144, 284 Nr. 118 (wo der Verkauf eines Grundstückes durch den Vormund beurkundet ist, der „hat globit selbschůldiklich — dem Käufer — und synen erbin vor die wėre und vor die unmundigen kyndere, also wenne sie mundig werden, daz sie vor den lehenherren [hierzu unten S. 48] komen sůllen und sullen die gůter uflaßen“). — Auf einen anders gearteten Fall bezieht sich eine Eintragung des ersten Bandes a. O. S. 270 f. Nr. 28: Der Rat bekennt, „daz N. Loseman der voyt ist vor unz komyn und hat vor unz bracht Henczil Emmeryche den voyt und Juncundalt und Gŏrgen Herbote in unsern rat und haben dem eegenanten N. Losemanne dez bekant, daz her eyn huz hat gekouft rechtlich und redelich wider der Grymilynne man Nycolaum unde dẙ Grymylynne und ịrn sůn, daz se ym uf haben gegėben vor Henczil Emmeryche dem voyte, wen der eegenante N. Loseman selber aftervoyt waz, und in dez huzez gelobyt haben czů weren, als byderbe lute eynen byderben man czů rechte wėren sullen. Daz is unz wissenlich“; dazu unten S. 54 Anm. 4 und S. 56 Anm. 1.

[4]) oben S. 41 f.

Bezug genommen auf die „alden register“ und „gemeyner stat heuptregister das weiße“[1]), die ohne Zweifel jenem Zweige der Verwaltung angehörten.[2]) Ferner wurden besondere Achtbücher geführt — für ächten, verfesten war in Freiberg der Ausdruck verzählen[3]) gebräuchlich. Erhalten ist von solchen ein Band[4]), der in seinen Eintragungen „der brief“[5]), einmal auch „der burger buch“[6]) genannt wird und jedenfalls in der Neuzeit als „Catalogus Truffatorum“[7]), „Schwarzes Register“ und nach der Farbe des Einbandes als „gelbes Verzell- oder Verweisebuch“ bezeichnet wurde.[8]) Sein erster Teil ist wahrscheinlich ein in den siebziger Jahren des 14. Jahrhunderts begonnener Auszug aus einem älteren Buche dieser Art.[9]) Der zweite Teil enthält Originaleintragungen über Verzählungen, die von etwa 1404 bis 1517 erfolgt waren; jedoch fehlen Eintragungen aus der Zeit von etwa 1468 bis 1504, während deren offenbar ein neues Buch in Gebrauch war.[10]) Sicherlich geht die Übung, die Verzählungen amtlich aufzuzeichnen, weit zurück. Schon das Stadtrecht aus der Wende des 13. und 14. Jahrhunderts kennt, wie bereits[11]) bemerkt, das Verzeichnis der Verzählten unter dem Namen „der burger brif“. Für ein Buch ist dieser Name, der ja auch noch Ausgang des Mittelalters üblich war, auffallend: er ist leicht zu erklären, wenn man annimmt, daß es sich anfangs um ein einziges Blatt oder einzelne Blätter handelte[12]), der Name aber nach der Anlegung eines Buches beibehalten

---

[1]) Belege bei Ermisch a. O. S. XL Anm. 188, XLIII.

[2]) Ermisch a. O. a. O.

[3]) Darüber Ermisch a. O. S. XXXIII f. und derselbe im Neuen Archiv für Sächsische Geschichte und Altertumskunde Bd. 13 S. 1 ff.

[4]) Über denselben Ermisch in dem oben S. 39 Anm. 5 angeführten Urkundenbuch S. XXXIII ff. Die sämtlichen Eintragungen sind von Ermisch ebenda S. 177 ff. veröffentlicht.

[5]) bei Ermisch a. O. S. 177 ff. passim.

[6]) bei Ermisch a. O. S. 201 Nr. 442; dazu auch Ermisch a. O. S. XXXIV.

[7]) Trufa = Bosheit; Ermisch a. O. S. XXXV.

[8]) Ermisch a. O. S. XXXV und ebenda Anm. 159.

[9]) Ermisch a. O. S. XXXVII.

[10]) Ermisch a. O. S. XXXVII f. [11]) oben S. 40.

[12]) Auch Ermisch a. O. S. XXXIV ist geneigt, dieser Möglichkeit Raum zu geben.

wurde. Anderweitige Ratsbücher sind nicht überliefert, und es wird uns von deren einstigem Vorhandensein auch nicht irgendwelche Kunde.

Gerichtsbücher[1]) sind erst vom Jahre 1464 an erhalten. Sie dienten zur Beurkundung von Rechtsgeschäften Privater mannigfachster Arten.[2]) Die Geschäfte waren, wie die Fassung der Eintragungen zeigt, fast immer vor dem Gericht abgeschlossen oder doch verlautbart worden; nur vereinzelt stellen sich die Eintragungen als (auf Antrag der Beteiligten aufgenommene) schlichte Abschriften von Privatbriefen[3]) dar. Meist haben die Eintragungen in jenen Normalfällen den Charakter eines Referats über den Vorgang[4]); bisweilen sind sie aber Abschriften von Gerichtsbriefen[5]) über denselben.[6]) Von den Eintragungen der letzten Art sind solche zu scheiden, welche die gewöhnliche Form des Referats haben, in denen es jedoch am Schlusse heißt, es sei auf Antrag ein Gerichtsbrief über den Inhalt der Eintragung ausgestellt[7]); auch solche finden sich nicht gerade häufig — offenbar nahm man im allgemeinen davon Abstand, die Ausfertigung eines Gerichtsbriefes zu beantragen.

Eigentümlich sind diejenigen Eintragungen gestaltet, in welchen es sich um die Übereignung von Liegenschaften handelt. Hier wird nämlich formell nicht die Auflassung der Liegenschaft seitens des Veräußerers an den Erwerber

---

[1]) Über dieselben Ermisch a. O. S. XLV ff. Von den 1372 Eintragungen des ältesten, von 1464 bis 1480 reichenden Bandes (a. O. S. XLVf., LII) veröffentlicht Ermisch a. O. S. 370 ff. 244, fast alle jedoch mehr oder minder gekürzt; aus dem Jahre 1464 sind mit dieser Maßgabe die sämtlichen mitgeteilt.

[2]) Ermisch a. O. S. XLIX.

[3]) z. B. Eintragungen des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 374 f. Nr. 38, 392 Nr. 135, 407 f. Nr. 215; Eintragungen der „Fledermaus" (unten S. 50), angeführt von Ermisch a. O. S. XLIX Anm. 253. Einer der Privatbriefe (a. O. S. 407 f. Nr. 215) sollte „umbe meher sicherheit willen" auch in das „stadbuch" (das allgemeine Ratsbuch, oben S. 41 ff.) geschrieben werden.

[4]) Ermisch a. O. S. XLIX.

[5]) d. i. Briefen des Stadtvogtes; dazu unten S. 48 ff.

[6]) z. B. Eintragung des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 403 Nr. 186.

[7]) z. B. Eintragungen des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 380 f. Nr. 81, 393 f. Nr. 139 f., 404 Nr. 191, 405 Nr. 199.

bekundet, sondern die durch den Richter erfolgte Belehnung des Erwerbers mit der Liegenschaft[1]); typisch ist — jedenfalls in der älteren Zeit[2]) — die Form: An dem und dem Tage habe ich (d. i. der Richter) „gelegen“ (oder: „geligen“) ein Haus dem und dem, das er abgekauft hat dem und dem. Wenn auch in jenen Eintragungen der durch das Stadtrecht[3]) vorgeschriebenen Auflassung nicht ausdrücklich gedacht wird, so war diese doch sicherlich nicht aus dem Rechtsleben verschwunden. In Ratsbucheintragungen[4]), die freilich der Wende des 14. und 15. Jahrhunderts angehören, ist von dem „ufgeben“, „ufreichen“, „uflassen“ vor dem Richter (Stadtvogte) die Rede, und wenn derselbe dabei gelegentlich als „der lehenherr“ bezeichnet wird[4]), so dürfte dies beweisen, daß bereits damals die richterliche Belehnung Rechtens war.[5]) Übrigens beurkunden einzelne Gerichtsbucheintragungen[6]) in der Form der Belehnung durch den Richter auch den Erwerb von Grundstücken im Erbgange.

Wann nahm die Einrichtung der Gerichtsbücher an sich ihren Anfang? Daß das älteste der vorliegenden Gerichtsbücher nicht das erste überhaupt geführte ist, ergibt sich schon aus der Verweisung in einer Eintragung desselben[7]) auf das „alde gerichtesbuch“ und einer Verweisung

---

[1]) Dazu auch Ermisch a. O. S. XLIX.

[2]) Eintragungen des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 370 ff. passim.

[3]) oben S. 40. [4]) oben S. 45 Anm. 3.

[5]) Ein arges Mißverständnis liegt zugrunde der Bemerkung von Ermisch a. O. S. XLV: „Nach dem Sachsenspiegel (I, 52 § 1) durften Immobilien nur im echten Dinge aufgelassen werden. Dem entspricht es, wenn es in Freiberg dem Richter oblag, Güter, die in anderen Besitz übergingen, zu eignen (Stadtrecht Cap. I § 36).“ In der hier angeführten Bestimmung des Stadtrechtes handelt es sich nach dem klaren Wortlaut um die Eignung verpfändeter Liegenschaften durch den Richter an den Gläubiger, also um die gerichtliche Zwangsvollstreckung. Auf die freiwillige Übereignung von Grundstücken bezieht sich cap. 1 § 35 des Stadtrechtes (oben S. 40 Anm. 8), wo von der Eignung durch den Richter kein Wort gesagt wird. Über die Auflassung vor dem Richter unten S. 52 ff.

[6]) z. B. Eintragung des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 371 Nr. 10.

[7]) bei Ermisch a. O. S. 379 Nr. 68.

in einer Eintragung eines jüngeren Bandes auf ein Gerichtsbuch, das um 1458 bis 1464 in Gebrauch gewesen sein muß.[1]) In beiden Fällen handelt es sich zweifellos um den dem 1464 angelegten unmittelbar vorangehenden Band. War dieser der erste der Reihe? Das Stadtrecht gedenkt, wie eingangs[2]) betont, der amtlichen Aufzeichnung von Rechtsgeschäften Privater, und zwar in dem Sinne, daß jedenfalls die Aufzeichnung der gerichtlichen Auflassungen nicht nur stattzufinden pflegte, sondern auch stattfinden sollte. Sicherlich sind die Vorschriften allezeit in Kraft geblieben, ruhen doch die vorliegenden Gerichtsbücher auf ihrer Grundlage. Den Vorschriften genügten aber, mindestens soweit die Auflassung in Frage steht, die Eintragungen in den allgemeinen Ratsbüchern nicht; das bedarf nach unseren Betrachtungen über den Inhalt dieser Bücher[3]) keines weiteren Nachweises. Der Gedanke, es seien für jene Akte beim Rate Sonderbücher geführt worden, kann nicht aufkommen: man findet ja in den allgemeinen Büchern Eintragungen über Rechtsgeschäfte Privater mit Einschluß von Auflassungen — welchen Sinn hätten unter diesen Umständen Sonderbücher der Behörde gehabt haben können? Daß für die Aufzeichnung gerichtlicher Vorgänge noch zu einer Zeit, als es Ratsbücher gab, Wachstafeln[4]) oder einzelne lose Blätter benutzt wurden, ist doch wohl gleichfalls ausgeschlossen. Diese Erwägungen zwingen zu dem Schlusse: es waren Gerichtsbücher seit dem 14. Jahrhundert[5]) neben den allgemeinen Ratsbüchern andauernd in Gebrauch — sie mögen bei den Stadtbränden von 1375[6]), 1471 oder 1484[7]) zugrunde gegangen sein; ob es ursprünglich ein gemeinsames Rats- und Gerichtsbuch gab, bleibt zweifelhaft.

Die vorliegenden Gerichtsbücher, auch Dingbücher genannt, zerfallen in zwei Gruppen: „Gerichtsbücher" im engeren Sinn und „Gelübdebücher". Von jenen sind fünf vorhanden, umfassend die Jahre 1464 bis 1480, 1482 bis 1493, 1493 bis 1501, 1501 bis 1507, 1507 bis 1513, von diesen zwei,

[1]) Ermisch a. O. S. XLV Anm. 217. [2]) oben S. 40.

[3]) oben S. 42 ff. [4]) Dazu oben S. 41.

[5]) Dazu oben S. 47. [6]) oben S. 39.

[7]) Ermisch a. O. S. XLIII, XLV Anm. 217.

umfassend die Jahre 1490 bis 1501 und 1501 bis 1515.[1]) Beide Namen waren schon im Mittelalter gebräuchlich, wie zahlreiche Eintragungen[2]) und einzelne Aufschriften[3]) beweisen; jedoch wurde ein Gelübdebuch („gelubdbuch“) gelegentlich auch als Gerichtsbuch bezeichnet.[4]) Daneben kommen vor die Bezeichnungen: „des Vogtes Buch“[5]), „des Richters Buch“[6]); ein Band wird gelegentlich genannt „das lange Gerichtsbuch“, „das lange Dingbuch“[7]), ein anderer in gelbem Einbande „das dicke gelbe Gerichtsbuch“[8]), ein dritter „Fledermaus“ — das Wort ist auf das Vorsatzblatt erst von einer Hand des 16. Jahrhunderts geschrieben[9]), so daß nicht sicher ist, ob der Name bereits der älteren Zeit angehörte.

Die Gelübdebücher sind als Abspaltung der Gerichtsbücher für Eintragungen bestimmter Gegenstände entstanden, die ursprünglich in die (einheitlichen) Gerichtsbücher aufgenommen wurden. Es handelt sich um Schuldgelübde sowie Verpfändungen, wie denn auch das 1501 angelegte Gelübdebuch über seinen Eintragungen die Angabe hat[10]): „Gelobde unnd eynsatzung der pfannth“. Der Name Gelübdebuch ist demnach nicht ganz zutreffend; besser wäre gewesen: Gelübde- und Pfandbuch. Der älteste vorhandene Band ist nicht der erste seiner Art: in einer Eintragung des ältesten Gerichtsbuches vom Jahre 1480[11]) wird verwiesen auf „das lange gerichtesbuch, do dy gelubde . . . . . inne stehen“. Beachtet man, daß sich in dem ältesten Gerichtsbuche Aufzeichnungen über Gelübde und Satzungen

---

[1]) Ermisch a. O. S. XLV ff.

[2]) z. B. Eintragungen des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 374 Nr. 35, 379 Nr. 69, 385 Nr. 104, 412 Nr. 241 und 243; auch oben S. 48 und 47 Anm. 7.

[3]) Mitgeteilt bei Ermisch a. O. S. XLVI f.

[4]) Beleg unten bei Anm. 11.

[5]) Einen Beleg bringt Ermisch a. O. S. XLV Anm. 219.

[6]) Aufschrift, mitgeteilt a. O. S. XLVI.

[7]) Eintragung des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 412 Nr. 243; auch unten bei Anm. 11.

[8]) Aufschrift, mitgeteilt von Ermisch a. O. S. XLVII.

[9]) Ermisch a. O. S. XLVI. [10]) Mitgeteilt a. O. S. XLVII.

[11]) bei Ermisch a. O. S. 412 Nr. 241; dazu auch Ermisch a. O. S. XLV.

häufig aus den Jahren 1464 bis 1474 finden[1]), aus den späteren Jahren, wenn überhaupt, nur noch ganz ausnahmsweise[2]), weiter, daß 1474 ein neuer Vogt[3]) ins Amt trat, so wird man die Schaffung des Sonderbuches in das Jahr 1474 verlegen, sie auf die Initiative des damals eintretenden Vogtes zurückführen müssen.

In die Gerichtsbücher gehörten grundsätzlich nur Eintragungen über Rechtsgeschäfte Privater[4]), jedoch ohne Beschränkung auf gewisse Arten derselben. Allein es überwiegen bei weitem die Grundübereignungen, und zwar bereits vom Anfange des ältesten vorhandenen Bandes an.[5]) Nach Abzweigung der Gelübdebücher fielen in den anderen Büchern Aufzeichnungen über Schuldgelübde und Verpfändungen hinweg, und wenn von sonstigen Geschäften in ihnen auch die mannigfachsten Arten begegnen, so tritt doch alles andere als die Grundübereignung völlig in den Hintergrund[6]): tatsächlich erscheinen die Bücher fast als Grundbücher.

Von Büchern über prozessuale Vorgänge, die ja nach dem Stadtrechte gleichfalls aufgezeichnet werden sollten[7]), ist nur eins überliefert. Es umfaßt die Jahre 1490 bis 1514[8]) und hat die Aufschrift: „Kommer bei Hanns Gerhart"[9]) (d. i. der 1490 im Amte befindliche Stadtvogt, Richter)[9])[10]): dementsprechend enthält es Eintragungen über Beschlagnahmen.[11])

---

[1]) z. B. Eintragungen bei Ermisch a. O. S. 370 Nr. 1, 377 Nr. 50 und 55, 378 Nr. 61, 379 Nr. 68 und 70, 380 Nr. 73 und 77.

[2]) Ermisch a. O. S. XLV Anm. 218.

[3]) a. O. S. XLVI. [4]) oben S. 47.

[5]) Von den 30 Eintragungen des Jahres 1464 bei Ermisch a. O. S. 370 ff. (oben S. 47 Anm. 1) betreffen nur 12 keine Grundübereignung.

[6]) Ermisch a. O. S. XLIX. [7]) oben S. 40.

[8]) Es bildet gegenwärtig den zweiten Teil des Bandes, in dessen ersten Teile die Gelübde und Verpfändungen aus den Jahren 1490 bis 1501 (oben S. 50) verzeichnet sind; Ermisch a. O. S. XLVI. Es ist aber wohl erst später mit dem 1490 angelegten Gelübdebuche zusammengebunden worden, dessen ursprüngliche Einbanddecke anscheinend beim Binden des 1501 angelegten Gerichtsbuches im engeren Sinne (oben S. 49) Verwendung gefunden hat; dazu Ermisch a. O.

[9]) Ermisch a. O. [10]) Über diesen Beamten einiges unten S. 52 ff.

[11]) Dazu Ermisch a. O. S. XLVIII und Wort- und Sachregister

Während die Ratsbücher von dem jeweiligen Stadtschreiber geführt wurden[1]), der aber Gehilfen zur Verfügung hatte und durch solche öfter auch in jene eintragen ließ[1]), lag die Führung der überlieferten Gerichtsbücher aller Arten bis 1501 in der Hand des jeweiligen Stadtvogtes (Richters).[2]) Die Stadtvögte nahmen, wie der Augenschein lehrt, eigenhändig die Eintragungen vor: mit dem Wechsel des Amtes fällt nämlich stets ein Wechsel der Hand in den Büchern zusammen.[3]) Die Buchführung durch den Vogt entsprach nicht nur der Sitte, sondern war offenbar auch Rechtens; denn selbst dann schrieb er ein, wenn das zu buchende Geschäft ausnahmsweise nicht vor ihm, sondern vor einem Vertreter[3]) verhandelt worden war. Diese Verbindung des Richter- mit dem Buchführeramt ist um so bemerkenswerter, als nach dem Stadtrechte „der burger schriber" es war, der die dort vorgeschriebenen Aufzeichnungen über gerichtliche Vorgänge zu bewirken hatte[4]) — überhaupt erscheint er in jener Quelle wesentlich als Gerichtsschreiber.[5]) Wann die Funktionen des Gerichtsschreibers[6]) auf den Richter übergegangen sind, läßt sich in Anbetracht des Verlustes der älteren Bücher nicht sagen; in dem ersten der vorhandenen Bände tritt die Verbindung von Anfang an in die Erscheinung. Ist aber nicht vielleicht der Grund der bedeutsamen Rechtsänderung zu ermitteln?

Das Stadtrecht spricht von dem „ufgeben" (d. i. Auf-

s. v. Kommer, Kummer. Eintragungen sind nicht veröffentlicht. Eine entsprechende Eintragung des dritten allgemeinen Ratsbuches ist abgedruckt bei Ermisch a. O. S. 350 Nr. 436.

[1]) Ermisch a. O. S. XI f.

[2]) Eine Änderung ergab sich aus der Ratswahlordnung von 1500. Nach dieser sollte jährlich ein Stadtrichter aus den Ratsherren gewählt, neben ihm aber ein Stadtvogt (auch Untervogt genannt) bestellt werden, und diesem Stadtvogt fielen in der Folgezeit allmählich die Funktionen des Gerichtsschreibers zu, indem er insbesondere die Gerichtsbücher führte, wenn auch noch der Stadtrichter bisweilen Eintragungen vornahm; als Gerichtsschreiber angestellte Beamte gab es erst seit 1537; Ermisch a. O. S. XLVII.

[3]) Ermisch a. O. S. XLVII.

[4]) oben S. 40.

[5]) Dazu auch Ermisch a. O. S. XI.

[6]) Dazu oben Anm. 2.

lassen) von Liegenschaften „vor gerichte“, „alse recht ist“[1], erklärt aber an einer anderen Stelle[2]) die Worte „vor gerichte“ so: „Welch man bezugen wil eine dincsache, di vor gerichte geschen ist in den vir benken oder wo der richter ist“, und sagt in einem Kapitel[3]) mit der Überschrift: „Diz ist von deme aftervogete unde siner gewalt“ — der Aftervogt, den es auch Untervogt nennt[4]), war der eigentliche Stadtrichter[5]): „Des undervoitis gerichte hat nicheine craft nicht, ee he bestetiget werde von den burgeren[6]) . . . . . Swenne he denne also bestetigit wirdit von den burgeren, wo he denne ist in dem wicbilde, iz si vor der stat oder in den gazzen oder in den husen, uf dem marcte oder wo he ist, da ist iu gerichte. Waz man vor im gelobet oder geteidinget, daz hat glicher wise diselbe craft als in den benken.[7]) Unde ioch wo man eigen unde erbe vor im ufgibit in dem wikbilde, wo daz ist, daz hat also groze craft als in den benken“[8]); auch in der Kirche, auf dem Kirchhof, auf dem Feld, in einem Dorf, in einem Vorwerk, im Bergwerksgebiet, in der Schmelzhütte, in einem Spital könne vor „demselben Richter“, also dem Untervogt, verhandelt werden.[9]) Hiernach war es gleichgültig, ob eine Verhandlung, beispielsweise über eine Auflassung, in den vier Bänken, d. h. vor Richter und Schöffen[10]), die nach dem Stadt-

---

[1]) cap. 1 § 35 (oben S. 40 Anm. 8).

[2]) cap. 13 § 1.

[3]) cap. 32.

[4]) Die Ausdrucksweise des Stadtrechtes ist schwankend; die Bestimmungen, in denen die beiden Ausdrücke vorkommen, sind zusammengestellt in den Wort- und Sachregistern der Ausgaben (oben S. 40 Anm. 2) s. v. undervoit.

[5]) Ermisch in den soeben angeführten Registern s. v. undervoit, richter, oberster voit. Das Stadtrecht bestimmt in cap. 34 (Überschrift: „Diz ist von dem obersten voite“) § 1: „Der obirste voit hat gerichte uber lip unde uber gut unde an allen sachen alse vaste unde alse wol unde baz den der underste voit, an alleine daz man keine ere klage mit im nicht behalden mac.“

[6]) cap. 32 § 1. [7]) cap. 32 § 3. [8]) cap. 32 § 4.

[9]) cap. 32 §§ 5—7.

[10]) „Schöffen“ werden in dem Stadtrechte nicht erwähnt. Daß es Schöffen in Freiberg gab, ist aus anderen Quellen ersichtlich; solche werden aufgeführt bei Ermisch a. O. Wort- und Sachregister s. v. scheppen; auch unten S. 55, 56 Anm. 4.

rechte[1]) dreimal in der Woche, nämlich Montag, Mittwoch und Freitag, nach einer um 1344 bis 1350 erlassenen Willkür[2]) nur einmal, und zwar Mittwoch, zur Gerichtssitzung zusammenzutreten hatten, oder vor dem Richter allein an irgendeinem Orte stattfand: hier wie dort befand man sich „vor Gericht".

Es muß mehr und mehr üblich geworden sein, über Rechtsgeschäfte vor dem Richter und nicht in den vier Bänken zu verhandeln — wie es mit den Prozessen gehalten wurde, läßt sich in Ermangelung entsprechenden Urkundenmaterials nicht sagen. Schon gegen Ende des 14. Jahrhunderts fanden die Auflassungen, wie man aus Ratsbucheintragungen[3]) entnehmen kann, regelmäßig vor dem „Stadtvogt", dem „Stadtvogt und Richter" statt[4]), und ebenso war es in der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts, wie die Gerichtsbucheintragungen[5]) dartun, in denen nur

---

[1]) cap. 31 § 1.

[2]) Zusatz 2 zu den Ausgaben des Stadtrechtes (oben S. 40 Anm. 2) § 1.

[3]) oben S. 45 Anm. 3.

[4]) Die oben S. 45 Anm. 3 an letzter Stelle angeführte Ratsbucheintragung (aus dem Jahre 1382) zeigt, daß auch damals — wie zur Zeit der Aufzeichnung des Stadtrechtes (oben S. 53, ebenda Anm. 5) — zwei Beamte nebeneinander tätig waren, die „voyt" genannt wurden. Da der eine von ihnen einmal genauer als „aftervoyt" bezeichnet ist, kann der andere nur Obervogt gewesen sein. Die Eintragung läßt weiter erkennen, daß die Auflassungen auch damals regelmäßig vor dem Untervogte stattfanden: in dem vorliegenden Falle war der Untervogt Erwerber des Grundstückes, und aus diesem Grunde war die Auflassung vor dem Obervogte geschehen (die Eigentümlichkeit des Falles mag der Anlaß zur Aufnahme des Vorganges in das Ratsbuch gewesen sein). Da in den Ratsbucheintragungen sonst von der Auflassung vor dem „Stadtvogt" die Rede ist, scheint der Titel Untervogt damals unmodern geworden zu sein und der Untervogt gemeinhin die Bezeichnung Stadtvogt geführt zu haben.

[5]) Eintragungen des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 370 ff. passim; für die späteren Jahrzehnte Ermisch a. O. S. XLVII ff. Auch in jenem Bande heißt es: „Richter und Stadtvogt", sowohl in der Überschrift als auch in zahlreichen Eintragungen; dazu oben Anm. 4. Der Titel des Richters „Untervogt" kam damals wohl überhaupt nicht mehr vor, und der früher Obervogt genannte Beamte hieß nun Hauptmann; z. B. Eintragungen des Verzählbuches (oben S. 46) aus dem Jahre 1468 bei Ermisch a. O. S. 265 Nr. 187 2 f, und dazu Ermisch a. O. Wort-

selten neben jenem die Schöffen genannt werden. Daß bei anderen Geschäften die strengere Form gewahrt zu werden pflegte, ist mit Rücksicht auf die Bedeutung gerade der Auflassung von vornherein ausgeschlossen, und die Gerichtsbücher[1]) zeigen auch, daß es nicht der Fall war.[2]) Dabei ist freilich folgendes zu beachten. Während nach dem Wortlaute des Stadtrechtes[3]) der Richter allein zuständig war, werden in den Gerichtsbucheintragungen[4]) neben ihm die Namen von zwei oder mehr Zeugen angegeben (die Zahl schwankt) — zweifellos handelt es sich hier nicht um Schöffen als solche; so jedenfalls wohl durchweg in den Eintragungen über Auflassungen, wogegen sie in zahlreichen Eintragungen über andere Geschäfte[5]) fehlen. Hiernach wird man mit Bestimmtheit behaupten müssen, daß damals bei der Auflassung, sofern sie nicht ausnahmsweise „vor gehegter Dingbank", wie es nun heißt[6]), erfolgte, der Richter Zeugen zuzuziehen hatte, daß er allein nicht zuständig war. Was die vorhergehende Zeit anlangt, so ist wenigstens eine Ratsbucheintragung über eine Auflassung aus dem Jahre

---

und Sachregister s. v. oberster voit. Gegen Ende des 15. Jahrhunderts begegnet als „undirvoit" ein ständiger Gehilfe des damals im Amte befindlichen hochbetagten Stadtvogtes; Ermisch a. O. S. XLVII. — Aus dem Jahre 1475 ist in einer Gerichtsbucheintragung ein Fall überliefert, der dem oben S. 54 Anm. 4 erwähnten entsprach: der Richter, „Stadtvogt", erwarb ein Grundstück; die Belehnung (oben S. 48) nahm vor der Amtsvorgänger desselben, wie überhaupt öfter Amtsvorgänger als Vertreter der Stadtvögte in Behinderungsfällen tätig waren (Ermisch a. O. S. XLVII Anm. 230). Ein entsprechender Brauch bestand wohl auch bei der Führung der Ratsbücher; so ist unter dem Jahre 1432 ein Vertrag zwischen dem damaligen Stadtschreiber (dem Buchführer; oben S. 52) und einem anderen Bürger eingetragen (bei Ermisch a. O. S. 321 Nr. 188), und zwar, was auch ausdrücklich am Schluß angegeben wird, durch den früheren Stadtschreiber (dazu auch Ermisch a. O. Anm.).

1) Eintragungen des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 370 ff. passim; für die spätere Zeit Ermisch a. O. S. XLVII ff.

2) Dazu auch eine Ratsbucheintragung von 1461 über eine vor dem Stadtvogt errichtete Verfügung von Todes wegen oben S. 44 Anm. 4.

3) oben S. 53. 4) oben Anm. 1.

5) Eintragungen des ersten Bandes bei Ermisch a. O. S. 370 ff. passim.

6) z. B. Eintragung des ersten Bandes der Gerichtsbücher a. O. S. 378 Nr. 65. Dazu oben S. 53.

1382[1]) nachweisbar, in der neben dem Vogte zwei Zeugen namhaft gemacht werden — die anderweitigen Aufzeichnungen über Auflassungen in den Ratsbüchern[2]) können in diesem Punkt ungenau sein; vermutlich bestand also das Erfordernis der Zeugenzuziehung bereits im 14. Jahrhundert.

Das Stadtrecht[3]) legt offenbar größten Wert darauf, völlige Freiheit hinsichtlich des Ortes zu gewähren, an dem vor dem Richter verhandelt werden könne. Schranken wurden auch in der Folgezeit nicht gezogen: noch zur Zeit der überlieferten Gerichtsbücher fanden, wie deren Eintragungen erkennen lassen, Verhandlungen vor dem Richter an den verschiedensten Orten statt, so in dessen Hause, im Hause des Bürgermeisters, in anderen Privathäusern, im Rathause, ja sogar in der Ratsweinstube[4]) — der Ort war ohne Bedeutung, weshalb er in den meisten Eintragungen nicht angegeben ist.[5]) Unmöglich konnte überall, wo man vor dem Richter zu verhandeln wünschte, der amtliche Schreiber anwesend sein. Unmöglich konnte aber dem Schreiber die amtliche Beurkundung von Vorgängen zugemutet werden, die er nicht wahrgenommen hatte, lediglich auf Grund mündlicher Mitteilungen oder kurzer Notizen des Richters. So mußte es dahin kommen, daß der Richter die Eintragungen selbst bewirkte. Eine derartige Machtfülle war ohne Zweifel bedenklich, und aus diesem Grunde mag sich das Erfordernis der Zeugenzuziehung bei der mündlichen Verhandlung

---

[1]) die oben S. 45 Anm. 3 an letzter Stelle angeführte Eintragung.

[2]) oben S. 53. [3]) oben S. 53 f.

[4]) Belege bringt Ermisch a. O. S. XLVIII Anm. 239—243. — Nach einer bei Ermisch a. O. S. 284 f. Nr. 119 auszugsweise mitgeteilten Eintragung des ersten allgemeinen Ratsbuches war eine Auflassung „vor dem Stadtvogt im Rathe“ erfolgt, also wohl gelegentlich einer Ratssitzung, in welcher der Vogt anwesend war. Daß außer diesem auch die Schöffen in einer Ratssitzung jedenfalls dann und wann zugegen waren, beispielsweise wenn jene am Mittwoch (dem gewöhnlichen Gerichtstage, oben S. 54) abgehalten wurde, zeigt eine Eintragung des dritten Ratsbuches bei Ermisch a. O. S. 346 f. Nr. 406: „Ich N. Weller . . . . . bekenne . . . . ., das ich für den siczende rat . . . . . komen pin in kegenwertigkeit des gesworen voites und scheppen fur gehegiter dingbangk . . . . .“

[5]) Ermisch a. O. S. XLVIII.

— wenigstens für so wichtige Akte wie die Auflassungen — entwickelt haben.

Der Richter konnte das Gerichtsbuch nicht stets zur Hand haben, wenn irgendwo eine Verhandlung vor ihm stattfinden sollte. Darum war er, sofern nicht gerade im Dinghause (wo vermutlich das Buch lag) verhandelt wurde, darauf angewiesen, den Akt nachträglich in jenes einzutragen, sei es aus dem Gedächtnis, sei es auf Grund einer von ihm an Ort und Stelle auf einem Zettel oder in einem Notizbuche gemachten Aufzeichnung. Das gibt uns die Erklärung für gewisse Erscheinungen, die in den Büchern zutage treten. Die Eintragungen stehen nicht streng in der zeitlichen Folge der Verhandlungen nacheinander[1]); innerhalb der Eintragungen finden sich mitunter Lücken, und es fehlen dann bisweilen Angaben über bedeutsame Punkte des Rechtsgeschäftes[1]); viele einzelne Seiten oder Seitenteile sind unbeschrieben geblieben[1]); wiederholt ist längere oder kürzere Zeit hindurch überhaupt nichts gebucht worden, so z. B. vom 23. Mai 1469 bis zum 1. Januar 1470, vom 25. Februar bis zum 24. April 1471[1]), von Ende 1480 bis Mitte 1482[2]); überhaupt verteilen sich die Eintragungen sehr ungleich auf die einzelnen Jahre[3]), und zwar in solchem Maße, daß die Ursache unmöglich in dem bald regeren, bald stilleren Geschäftsverkehre liegen kann. Die Richter haben offenbar die Bücher nicht ordentlich geführt, insbesondere in den letzten der angeführten Fälle die nachträgliche Buchung der vor ihnen stattgehabten Verhandlungen gar nicht vorgenommen. Den Bürgern wird dies nicht unbekannt geblieben sein, und so ist es leicht verständlich, daß wie in früherer[4]) so auch in späterer Zeit[5]) mitunter die Eintragung gerichtlicher Geschäfte ins Ratsbuch von den Beteiligten nachgesucht ward.

---

[1]) Ermisch a. O.

[2]) Ermisch a. O. S. XLVI Anm. 222.

[3]) Für den ersten Band Ermisch a. O. S. XLVI.

[4]) oben S. 43.

[5]) Belege bringt Ermisch a. O. S. XLIX Anm. 255. Dazu auch oben S. 47 Anm. 3.

Olmütz.

Das älteste erhaltene Buch[1]) wurde nach einem Eingangsvermerke[2]) 1343[3]) angelegt. Mit den Eintragungen ward aber, wie aus einem zweiten Vermerke[4]) hervorgeht, erst 1350 begonnen; dieselben wurden bis etwa 1420 fortgesetzt.[5]) In dem zweiten Eingangsvermerke wird das Buch als „liber actuum notabilium civitatis" bezeichnet und über das, was es aufnehmen sollte, gesagt: „Et sint ejus libri partes due; una, ut prima, in qua omnes acciones et constituciones civitatis conscribentur, sicut est preinhibicio ludi, de quo ludo tasserum mala plurima plurimis possunt evenire, et preinhibicio gladiorum et aliorum defendiculorum. Et parte in eadem omnes et singuli de civitate licenciati suos propter excessus enormitatis et insulencie scribi debent. Et in eadem parte illorum nomina . . .[6]) ibi facientis, qui sunt in dampnum civitati, veluti profugorum, furum, incendiariorum, stuprum commitenciuṁ, quos ex merito consequitur

---

[1]) Über dasselbe berichtet unter Mitteilung zahlreicher Eintragungen Bischoff, Über das älteste Olmützer Stadtbuch (aus dem Februarhefte des Jahrganges 1877 der Sitzungsberichte der phil.-hist. Classe der kais. Akademie der Wissenschaften LXXXV. Bd., S. 281 besonders abgedruckt, 1877). Einiges bei Saliger, Ueber das Olmützer Stadtbuch des Wenzel von Iglau (Monumenta rerum Bohemico-Moravicarum et Silesiacarum Sectio II liber III, 1882) S. 1ff. Erwähnt wird das Buch bei Homeyer a. O. S. 29 (auf Grund älterer Arbeiten Bischoffs — unten Anm. 2), bei Schröder a. O. S. 721 Anm. 15 und bei Smital in der Zeitschrift des Deutschen Vereines für die Geschichte Mährens und Schlesiens Jg. 15 S. 294.

[2]) Mitgeteilt bei Bischoff, Deutsches Recht in Olmütz (1855) S. 55f., bei demselben, Oesterreichische Stadtrechte und Privilegien (1857) S. 108f. und bei demselben, Über das älteste Olmützer Stadtbuch S. 5f.

[3]) Nicht 1348, wie es bei Homeyer a. O. auf Grund der irrigen Angabe bei Bischoff, Deutsches Recht in Olmütz S. 15, 55 heißt: Bischoff, Über das älteste Olmützer Stadtbuch S. 5 Anm. 1 stellt seinen Irrtum ausdrücklich fest.

[4]) Mitgeteilt bei Bischoff, Über das älteste Olmützer Stadtbuch S. 6f.

[5]) Bischoff a. O. S. 8: „bis zum Jahre 1420"; Smital a. O.: „bis zirka 1420".

[6]) Hier hat Bischoff, wie er a. O. S. 7 bemerkt, zwei Worte nicht lesen können.

judicium criminosum. In alia autem, sicut in medio libri ejusdem, omnes obligaciones, concordie, per prius coram firmato judicio exhibite vel resignate vel placitate, conscribentur." Hiernach verfuhr man allem Anscheine nach, wenn auch gegenwärtig in dem Band Unordnung herrscht: bei späterem Einbinden gerieten die Lagen durcheinander.[1]) So enthält der erste Teil Satzungen und Verordnungen[2]) — freilich fehlen gerade die in jenem Vermerke besonders erwähnten[2]) — sowie Strafrechtliches, als da sind Namen der proscripti, der licentiati, solcher, „quibus interdicta sive inhibita est civitas", ferner Notizen über verübte Straftaten, Strafanzeigen, Anklagen, Begnadigungen[3]), während in dem zweiten Teile vor Gericht oder Rat eingegangene Rechtsgeschäfte Privater der mannigfachsten Arten aufgezeichnet sind: Verkäufe, Auflassungen und Verpfändungen von Liegenschaften, Schuldbekenntnisse und Leistungsversprechen, Bürgschaften, Quittungen, Verfügungen von Todes wegen, Vergleiche.[4])

Was insbesondere die Auflassungen anlangt, so ist deren Zahl sehr gering: es sind im ganzen nicht mehr als 25, und diese verteilen sich auf die Jahre 1357, 1360, 1368, 1369, 1376, 1378, 1384, 1391, 1392, 1397, 1398, 1399, 1403, 1413, 1416, 1417.[5]) Selbst wenn man mit der Möglichkeit rechnet, daß Teile des Buches verloren gegangen sind[6]), kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nicht die sämtlichen stattgehabten gerichtlichen Auflassungen gebucht worden sind[7]); denn solche finden sich auch in den sicher nicht verstümmelten Teilen des Bandes oft viele Jahre hindurch nicht.[7]) Der Gedanke, Auflassungen haben grundsätzlich in einem anderen (verschollenen) Buch Aufnahme gefunden[8]), wäre

---

[1]) Bischoff a. O.

[2]) a. O. S. 7, 57 f.

[3]) Bischoff, a. O. S. 8 ff. Über die proscripti und die licentiati eingehend ebenda S. 30 ff. Hinsichtlich der „licentia" auch eine Rubrik des unten S. 62 mitgeteilten „Registrum".

[4]) Bischoff a. O. S. 8, 36 ff. [5]) a. O. S. 36.

[6]) Bischoff a. O.; dazu auch Saliger a. O. S. 2 f.

[7]) Bischoff a. O.

[8]) Bischoff a. O. gibt der Möglichkeit Raum, daß Auflassungen auch außergerichtlich erfolgen konnten.

zurückzuweisen; denn einmal wurde jener Band ungemein häufig zur Aufzeichnung von Rechtsgeschäften an sich benutzt (Schuldbekenntnisse und Leistungsversprechen begegnen in ihm in großer[1]) Zahl), und sodann geschieht eines weiteren, gleichzeitig geführten Buches in einer späteren Quelle[2]) keine Erwähnung, in der es unbedingt hätte genannt werden müssen, wenn es in Gebrauch gewesen wäre.[3]) Beachtet man, daß über Auflassungen Stadtbriefe[4]) ausgestellt wurden, die Eintragungen über Auflassungen aber die Form von Registraturen, nicht von Briefentwürfen oder -abschriften haben[5]), so wird man sich das seltene Vorkommen von Buchungen über diese Geschäfte so zu erklären haben: im allgemeinen hatte es bei der Verbriefung sein Bewenden, und nur ausnahmsweise kam es zur Buchung.

Ist das Buch ein Reinschriftbuch oder ein Konzeptbuch? Die Tatsachen, daß ihm ein Zettel mit der Aufzeichnung über ein Rechtsgeschäft eingelegt ist[6]), und daß gelegentlich auf eine „cedula" verwiesen wird, deren Inhalt wohl hätte gebucht werden sollen[7]), vermögen als höchst vereinzelt dastehende Erscheinungen nicht die Annahme des Reinschriftcharakters zu begründen. Diesem Punkt ist jedoch später[8]) näherzutreten.

Sicherer Nachricht zufolge[9]) ward 1412 ein neues Buch angelegt; es ist verschollen[10]), und über seinen Inhalt kann nur so viel gesagt werden, daß er vermutlich nicht wesentlich anders beschaffen war als derjenige jenes älteren Buches.[11]) Ein weiteres Buch[12]), das von 1424 bis 1488

---

1) Bischoff a. O. S. 42.

2) unten S. 64, 67.

3) So auch Bischoff, Deutsches Recht in Olmütz S. 17; Saliger a. O. S. 2.

4) Bischoff, Über das älteste Olmützer Stadtbuch S. 37.

5) Bei Bischoff a. O. S. 37 ff. werden 16 Eintragungen über Auflassungen im vollen Wortlaute mitgeteilt.

6) a. O. S. 47. 7) Saliger a. O. S. 2 Anm. 1.

8) unten S. 62 f. 9) unten S. 64, 67.

10) Bischoff, Deutsches Recht in Olmütz S. 17; Saliger a. O. S. 3.

11) Dazu unten S. 63, 67.

12) Über dasselbe Bischoff a. O. S. 17 f.; Smital a. O. S. 294 f. Erwähnt wird das Buch bei Homeyer a. O., bei Bischoff, Über das älteste Olmützer Stadtbuch S. 37 und bei Saliger a. O. S. 3.

reicht[1]), hat den folgenden sehr bedeutsamen Eingangsvermerk[2]):

„In nomine domini amen. Nos [es folgen die Namen des „magister civium", der vier „consules" und der sieben „jurati civitatis Olomucensis"] ad universorum cupimus devenire noticiam, quod propter diversa et quam plurima facta, acta negociaque, circa que consilium nostre civitatis Olomucensis cottidie intendere habet et versatur et librum civitatis non semper in publicum exponere nec propter cetera impedimenta in medium producere possunt neque licet, ideo ut deversas utilitates et comoditates, que in hoc libro notari et secundum registrum subscriptum et cottacionem ejus facilius queri possuntque inveniri oportunius, presentem librum registratum et cottatum de nostrorum unanimi consensu et voluntate pro memoriali decrevimus comparandum et ita omnino conscribendum volentes omnimodoque decernentes, ut omnia in ipso conscripta et notata plenam et integram roboris teneant firmitatem. Rogamus igitur universos et singulos nostros successores consules et juratos, quatinus in isto libro, prout decrevimus presentibusque decernimus, non nisi que coram ipsis pleno in consilio tractantur, concluduntur, videntur et audientur, scribi faciant et procurent. Inceptus autem est iste libellus per Wencesslaum de Iglavia nostre civitatis Olomucensis notarium sub anno domini 1424. feria 5. proxima post purificacionem beate Marie virgines."

Daran schließt sich folgendes „Registrum"[3]):

„Primo in sequenti folio statuta et ordinationes factas et conditas per consules et juratos.

Item collationes, que pertinent consilio et civitati Olomucensi.

Item concordie stipendariorum aliorumque hominum pro muris, sepibus, canalibus, fenestris et singulis edificiis.

Item debita, census et redditus annales, in quibus civitas Olomucensis obligatur.

---

[1]) Smital a. O. S. 294.

[2]) Mitgeteilt bei Bischoff, Oesterreichische Stadtrechte und Privilegien S. 113 und bei Smital a. O. S. 294f.

[3]) Mitgeteilt bei Smital a. O. S. 295.

Item debita et emenda, in quibus juratis et civitati alii homines obligantur.

Item debita et obligaciones, in quibus unus alteri coram judicio vel uno jurato obligatur vel kwitatur.

Item testamenta, arbitria, contractus, nuptialia, mercipotus.

Item resignationes bonorum mobilium et immobilium, quas homines inter se mutuo coram juratorum faciunt.

Item gesta, lites et controversie, que amore vel amicali justitia per juratos vel alios componuntur.

Item fidejussores, qui promittunt pro hominibus, qui pro omnibus factis ad consilium vel maniloquium statuere tenentur.

Item homines advene facti cives, quibus licenciam ad civitatem recipunt.

(Von späterer Hand): Item proscriptiones hominum et scelera perpetrancium . . . .[1])

Item actus et convenciones ytalicalis vini cerevisie statuere swidni . . .[2]) et singulorum aliorum actuum et calculacionum, quas donum habet facere et disponere pro convencionibus et quidquid ipsis in eisdem datur aut obligatur."

Über den Inhalt des Buches selbst kann hier nichts Genaueres gesagt werden[3]); es wird nur so viel berichtet, daß die Anordnung der Eintragungen nach den Rubriken jenes „Registrum" lediglich anfangs gewahrt wurde[4]), und daß viele Auflassungen[5]) sowie Gestellungsbürgschaften[6]) verzeichnet sind. In Ansehung der Auflassungen waltet mithin ein bedeutsamer Unterschied zwischen diesem und dem ältesten Buch[7]) ob. Aber auch in einer anderen Hinsicht ist ein Fortschritt in der Entwicklung des Buchwesens zu erkennen. Die Worte des Eingangsvermerkes, es sei untunlich, „librum civitatis semper in publicum exponere"[8]).

---

[1]) Die Punkte bei Smital a. O.

[2]) Die Punkte bei Smital a. O. Offenbar ist zu lesen: Swidnicensis. Schweidnitz in Schlesien braute ein berühmtes Bier.

[3]) Bei Smital a. O. S. 294 f. verlautet kein Wort darüber.

[4]) Bischoff, Deutsches Recht in Olmütz S. 18; Saliger a. O.

[5]) Bischoff, Über das älteste Olmützer Stadtbuch S. 37.

[6]) a. O. S. 48. [7]) oben S. 59. [8]) oben S. 61.

können sich offenbar nur auf den 1343[1]) oder den 1412[2]) angelegten Band beziehen; wenn jener 1424 nicht mehr in Gebrauch war[3]), kann nur dieser gemeint sein, der dann als Fortsetzung jenes zu gelten hätte. Warum stand aber der „liber civitatis" nicht immer zur Verfügung? Die Antwort vermögen wir aus dem ersten Eingangsvermerke des 1343 eingerichteten Buches[4]) zu entnehmen, in dem es heißt[5]): wir — der „advocatus", die vier „consules" und die sieben „scabini Olomucenses" (sämtlich mit Namen genannt) — „presentem librum fieri decrevimus et per viros fidedignos consiliarios nostros quatuor, qui pro tempore fuerint, clausum ipsorum seris retinendum et ea, que pro communi bono in ipsum librum signari decreverimus, non in aliis locis preterquam in nostro firmato judicio vel in pleno nostro consilio sub nostri ac successorum nostrorum omnium presencia conscribenda." Demgegenüber sollte das neue Buch stets zur Hand sein, ein „liber cottatus" (Tagebuch), „memorialis" sein. Man wird es mithin als Protokollbuch[6]) zu betrachten und anzunehmen haben, daß seine Eintragungen — sei es alle, sei es nur solche über gewisse Gegenstände — in den liber civitatis abgeschrieben werden sollten. Dieser sollte also nunmehr Reinschriftcharakter haben, während er zuvor (nach der soeben mitgeteilten Verordnung von 1343) in den Gerichts- oder Ratssitzungen zu führen, demnach Protokollbuch gewesen war.[7])[8])

Ein weiteres Buch[9]) ward bereits 1430[10]) angelegt. Ein Eingangsvermerk[11]) lautet:

---

[1]) oben S. 58. [2]) oben S. 60. [3]) Dazu oben S. 58 Anm. 5.

[4]) oben S. 58. [5]) bei Bischoff a. O. S. 5 f.

[6]) Saliger a. O.: „ein bloßes Handbuch für den Stadtschreiber"; Smital a. O. S. 294: „ein Konzeptbuch". [7]) Dazu oben S. 60.

[8]) Saliger a. O. S. 2 meint, das Buch sei „gleich anfangs zu einem bloßen Protokoll-Buche herabgesunken", ist also vielleicht der Ansicht, es sei als Reinschriftbuch angelegt worden.

[9]) Über dasselbe berichtet Saliger in dem oben S. 58 Anm. 1 angeführten Werke, wo auch zahlreiche Eintragungen abgedruckt sind; dazu unten S. 68 Anm. 4. Einiges schon bei Bischoff, Deutsches Recht in Olmütz S. 18 ff. (übersehen von Homeyer a. O.). Erwähnt wird das Buch bei Smital a. O. S. 294.

[10]) Saliger a. O. S. 3, 9; Smital a. O.; auch unten S. 65.

[11]) bei Bischoff a. O. S. 56 f. und bei Saliger a. O. S. 11 f.

„Nos [es folgt ein Name] magister civium, [es folgen drei Namen] consules, [es folgen sieben Namen] jurati civitatis Olomucensis, animadvertentes labilem humane condicionis memoriam et condicionem temporis momentaneam, que in literarum firmentur caracteribus necesse habent per exacti temporis antiquata curricula vetustatis morsibus cece aboleri, quamquam autem dudum ab anno dominice incarnacionis videlicet millesimo trecentesimo quadragesimo hucusque predecessorum nostrorum occurencia acta, gesta et facta in posteriorum recordia per litterarum apices scriptotenus sunt redacta, prout id per quorundam libellorum continencia scripta reperimus, attamen ob quam plurimorum eorundem acticatorum expertam negligenciam, scilicet quod hec in quibusdam libellis, ut diximus, et signanter in quatuor, quorum primus in pergameno asseribus circumdatus est, qui incipit: In nomine domini amen, anno nativitatis ejusdem millesimo trecentesimo quadragesimo etc., secundus vero panxillus in papiro non multum ultra palmam sub modulo prout arcus papiri ad quatuor foliola partitur simplici coopertorio circumseptus, qui ambo nullo certo ordine aut signatura vel cottacione acticatorum preeminent, tercius autem oblonge forme modulum similiter in papiro et sub coopertorio, cujus incepcio videlicet: Notandum, quod anno domini millesimo quadringentesimo duodecimo sub Marco etc. liber se representat, qartum insuper sub modulo integri artus papiri in coopertorium redactum sub anno domini millesimo quadringentesimo vigesimo quarto pro acticacione adauctum comperimus, in quibus omnibus causa acticate. dum occurrent et postulantur, nonnisi cum magnis fatigiis et laboribus per ingens adhuc tempus propter eorum diversam incuriam quiebant inveniri, volentes ergo hujus modi negligenciis, fatigiis et erumpnis commodosius obviare, ut eo uberius circa alia magis ardua, que ipsi civitati nostre Olomucensi et nobis comunitatique nostre nunc nimium incumbunt, versari et intendere queamus pro commodo reipublice, cui nunc presidemus ac successores nostri presidebunt, decrevimus de nostraque et seniorum nostrorum certa sciencia decernimus, presens volumen pro libro civitatis comparari pro acticandis causis, prout in civitatibus

solitum est et consuetum, mandantes, ut vero ordine et cottacione libri et capitula cum suis omnibus distinccionibus singulaque folia distinguantur, quatenus sine difficultatibus et fatigiis cuncta acticata et adhuc de cursu temporis acticanda limpidius et cicius conspici queant et inveniri. Supplicamus insuper omnibus, ymmo justi judicis terrore minamur, ut nonnisi bene nosticata et veritatis lance librata, que coram consilio aguntur, referuntur, tractantur et audiuntur, presenti inscribantur libro, ut per reipublice augmentum premio laboris tandem adepto per florentum nemorum amena beatas ad sedes collocari fructuque cumulato adaucto frui valeamus. Amen dicant omnia."

Eine weitere Vorbemerkung[1]) beginnt mit den Worten: „Et ego Wenczeslaus Wenczeslai de Iglavia, tunc civitatis ipsius Olomucensis notarius, volens dominorum meorum parere votis et preceptis, laboribus hujus modi me submisi omniaque, que in supra descriptis libellis per longevos annorum decursus notata et acticata continebantur, nichil utile aut necessarium obmittens pro modulo ingenioli mei presentibus singula singulis locis suis coaptando annos etiam dominice incarnacionis propter acticatorum antiquitatem discrecionem non deserens sub anno nativitatis ejusdem millesimo quadringentesimo tricesimo in presens volumen redegi", und daran schließen sich Betrachtungen des Wenzel über die Vorbildung und die Pflichten des Stadtschreibers[2]), sowie eine Verordnung[3]) des magister civium, der consules und der jurati über die Einteilung des Buches unter genauer Angabe der in die einzelnen Teile aufzunehmenden Gegenstände. Mit dieser Verordnung steht im Einklange das von Wenzel auf einem der ersten Blätter des Buches geschriebene Register[4]):

„Registrum omnium quatuor librorum et eorundem distinccionum tocius hujus libri arte.

---

[1]) bei Bischoff a. O. S. 19 Anm. 1 und bei Saliger a. O. S. 12.

[2]) bei Saliger a. O. S. 12f.

[3]) bei Bischoff a. O. S. 57f. und bei Saliger a. O. S. 13f.

[4]) bei Saliger a. O. S. 7f.

Primi libri.

Libertates et gracie privilegiate per reges et principes civitati Olomucensi date. dist. I.

Consuetudines et statuta civitatis duratura. dist. II.

Ius patronatus et collaciones beneficiorum, capellarum et altariorum, quas et que concilium habet conferre. dist. III.

Ville, silve, possessiones, nemora, rubeta, pascua, arva, campi, agri et eorum mete. dist. IV.

Census annales, in quibus civitas Olomucensis ex camera marchionatus et extra obligatur. dist. V.

Munimenta et utensilia viduarum, orphanorum et pauperum in hospitali et alibi degencium. dist. VI.

Secundi libri.

Magistri civium, consulum, juratorum, advocati, notarii civitatis et omnium officialium et servitorum officia, status, proventus et solaria. dist. I.

Mercatorum, institorum, pannicidarum, carnificum, pistorum, aliorum omnium mechanicorum constitutiones et negocia. dist. II.

Tercii libri.

Hereditates porcionesque hereditarie et devoluciones rerum mobilium et immobilium. dist. I.

Testamenta coram consilio aut in mortis agone facta et facienda. dist. II.

Comissa ad fideles manus coram concilio ac ceteris aliis fide dignis et restituciones eorundem. dist. III.

Quarti libri.

Dotalicia, contractus, vite provisiones vero leibzucht, arbitria sponsalium et nupciarum vulgariter prautschatcz. dist. I.

Resignaciones bonorum et rerum mobilium et immobilium et ipsarum congressus. dist. II.

Empciones et vendiciones pro quibuscunque rebus mobilibus et immobilibus. dist. III.

Obligaciones et debita, que unus alteri tenetur et coram consilio contrahuntur et fatentur, et solucio eorundem. dist. IV.

Gesta, lites, dissensiones et controversie, que amore et justicia amicabili componuntur et concordantur. dist. V.

Proscripciones hominum pro expertis homicidiis, volnere duellari, mutilacione, stupris, insidiis sive pro quacunque causa criminali. dist. VI."

Diese Angaben sind nicht nur für die Würdigung des neuen Buches wertvoll, sondern auch zur Erkenntnis des älteren Buchwesens dienlich, und zwar in zwei Richtungen: was die Zahl der Bücher, und was die Einrichtung und Führung derselben anlangt. Vier[1]) ältere Bücher werden genannt, und es ist mit Sicherheit anzunehmen, daß es weitere überhaupt nicht gegeben hatte. Das 1343 angelegte[2]) ist hiernach als das erste Olmützer Stadtbuch anzusprechen. Der „panxillus liber" ist wie das bereits[3]) erwähnte 1412 angelegte Buch nicht mehr vorhanden; er enthielt wohl nur gelegentliche Aufzeichnungen — sicher war er, da er, wie ausdrücklich hervorgehoben wird[4]), nur aus wenigen Blättern bestand, nicht ein Buch, das, für gewisse Arten von Gegenständen bestimmt, neben dem 1343 angelegten geführt ward.[5]) Das vierte Buch ist das gleichfalls schon[6]) erwähnte 1424 angelegte. Dieses bezeichnet, wie früher[7]) betont, eine Neuerung in der Entwickelung des Buchwesens; offenbar war man mit dieser jedoch nicht zum Ziele gelangt: Bürgermeister, Ratmannen und Geschworene erklären 1430 selbst, die Buchführung sei unordentlich gewesen. Der weitere Versuch, den man 1430 unternahm, ist um deswillen besonders interessant, weil er sich nicht nur auf die Zukunft, sondern auch auf die Vergangenheit erstreckte, indem das neue Buch zunächst die wichtigen Eintragungen der älteren Bände, nach Gegenständen übersichtlich geordnet, aufnehmen sollte. Das Buch zeigt, daß der mit der Durchführung des Planes betraute Stadtschreiber Wenzel von Iglau, der schon den vorhergehenden Band (von 1424) eingerichtet hatte[8]), seiner Aufgabe gerecht geworden ist, was übrigens auch Bürgermeister, Ratmannen und Geschworene ausdrücklich anerkannt haben — sie erklären 1440 in einer in dem Buche selbst verzeich-

---

[1]) nicht drei, wie Smital a. O. sagt. [2]) oben S. 58.
[3]) oben S. 60. [4]) oben S. 64. [5]) Dazu oben S. 59 f.
[6]) oben S. 60 f. [7]) oben S. 62 f. [8]) oben S. 61.

neten Entschließung[1]): „. . . . . Auch so haben wir und unsere eldern angesehen den getreuen dinst, den uns und der stat derselbe Wenceslaus, unser statschreiber, getan und nemlichen auch dorumb, das er uns unsere statpucher actorum, die in unordenung waren, zu unser begir geordent und in ditcz puch actorum ordenlichen gepracht und mit merklicher mue und gutem fleis uns dasselbe puch actorum zu wolgevallen durch eyns gemeinen nutcz dieser stat und all irer inwoner zuwege gepracht und gemacht hat. . . . .“[2])

Wenzel hat sich im allgemeinen an die in dem „Registrum“[3]) gegebene Gliederung des Stoffes gehalten.[4]) Jedoch sind Eintragungen im Sinne der 3. distinctio des 3. Buches sowie der 3. und der 6. distinctio des 4. Buches nicht gemacht worden[5]) (es fehlen also insbesondere vollständig die Ächtungen), und sind andererseits zwei Gruppen von Aufzeichnungen in den Band gelangt, von denen in dem „Registrum“ nichts gesagt wird: in die 1. distinctio des 1. Buches sind geschichtliche Denkwürdigkeiten eingeschaltet[6]), und den beiden ersten Distinktionen des 2. Buches ist hinzugefügt[7]): „Tercia distinccio. Item domorum, curiarum, ortorum, agrorum et pratorum in civitate et in suburbiis civitatis Olomucensis et in villis ad civitatem spectantibus locaciones, exposiciones, empciones et libertates granicierum et sepium, trabium, aqueductus et cloacarum earundem limitaciones.“ Wenzel war nur bis zum Jahre 1442 in Olmütz tätig.[8]) Seine Amtsnachfolger haben die Ordnung nicht mehr streng innegehalten: sie haben Rechtsgeschäfte Privater in anderen als den nach dem „Registrum“ für dieselben be-

[1]) bei Saliger a. O. S. 4 f.

[2]) Zugleich wurde dem Wenzel eine Belohnung zuteil; a. O.

[3]) oben S. 65 ff.

[4]) Saliger a. O. S. 9. Saliger teilt ebenda S. 14 ff. die meisten Eintragungen der beiden ersten Bücher des Bandes (oben S. 66) mit, von denjenigen der beiden letzten Bücher (oben S. 66 f.) S. 109 ff. nur einige wenige Beispiele.

[5]) Saliger a. O. S. 8 f.

[6]) bei Saliger a. O. S. 20 ff.

[7]) a. O. S. 49, 95 ff.

[8]) Saliger a. O. S. 5 f. Dann ging er als Stadtschreiber nach Brünn; ebenda.

stimmten Distinktionen gebucht[1]) und manche Distinktionen überhaupt nicht fortgeführt[2]) — vielleicht waren keine Änderungen in den von Wenzel aufgezeichneten Verhältnissen eingetreten. Die Eintragungen gehen bis 1492.[3]) Allein die einzelnen Distinktionen schließen, auch wenn fortlaufend Eintragungen in ihnen Platz gefunden haben, mit sehr verschiedenen Zeiten ab[4]), so Buch 1 Dist. 6 mit dem Jahre 1465[5]), Buch 2 Dist. 3 mit dem Jahre 1480[6]), Buch 3 Dist. 1 mit dem Jahre 1484[7]), Buch 4 Dist. 1 mit dem Jahre 1451[8]), Dist. 2 mit dem Jahre 1476[9]), Dist. 4 mit dem Jahre 1466[10]) und Dist. 5 mit dem Jahre 1456.[11]) Dies ist um so auffallender, als am Schlusse solcher Rubriken meist eine größere oder kleinere Zahl von Seiten freigeblieben ist[12]): der frühzeitige Abschluß ist also nicht durch Platzmangel verursacht worden.

Was insbesondere die Rubriken des 3. und des 4. Buches (mit Eintragungen über Rechtsgeschäfte Privater) betrifft, so ist der für die einzelnen zunächst bestimmt gewesene Umfang sehr verschieden.[13]) Da, wie gesagt[14]), die späteren Stadtschreiber die Ordnung des „Registrum" nicht mehr streng beobachtet haben, stellt die Zahl der Eintragungen der einzelnen Rubriken, über die wir unterrichtet sind[15]), nicht genau die Zahl der gebuchten Geschäfte derjenigen Arten dar, für welche die Rubriken eingerichtet worden waren. Immerhin wird man, wenn man erfährt, daß Buch 3 Dist. 2 etwa 141[16]), Buch 4 Dist. 1 etwa 6[17]), Dist. 2 etwa

---

1) Saliger a. O. S. 9.

2) So Buch 1 Dist. 4, 5 und Buch 2 Dist. 1; Saliger a. O. S. 43, 45, 60.

3) Saliger a. O. S. 5. 4) worauf Saliger a. O. nicht hinweist.

5) bei Saliger a. O. S. 47. 6) a. O. S. 96. 7) a. O. S. 111.

8) a. O. S. 114. 9) a. O. S. 115 f. 10) a. O. S. 117 f.

11) a. O. S. 119 f.

12) Das Buch ist foliiert, und Saliger gibt die Blätter an, die den einzelnen Distinktionen gewidmet sind, bemerkt auch öfter ausdrücklich, welche Seiten leer geblieben sind. Belege für die Behauptung im Texte: bei Saliger a. O. S. 45 i. V. m. 48, 95 Anm. 1, 110 Anm. 1, 114 Anm. 2, 115 Anm. 1 (es muß heißen: Fol. 238—241 ist unbeschrieben), 117 Anm. 1.

13) Dazu die Bemerkung oben Anm. 12 a. A. 14) oben S. 68.

15) Saliger a. O. S. 109 ff. gibt die Zahl der Eintragungen an; dazu aber oben S. 68 Anm. 4.

16) Saliger a. O. S. 111. 17) a. O. S. 114.

144[1]), Dist. 4 etwa 93[2]), Dist. 5 etwa 21 Eintragungen[3]) enthält, sagen dürfen: den weitaus größten Raum nehmen Testamente, Auflassungen sowie „obligationes et debita"[4]) ein. Bemerkenswert ist, daß die meisten Eintragungen von der Hand Wenzels herrühren; dieser hat von den soeben gedachten 141: 70, 6: 4, 144: 64, 93: 82, 21: 11 Eintragungen geschrieben.[5]) Dies mag teilweise seine Erklärung darin finden, daß es sich bei den von ihm geschriebenen Eintragungen nicht ausschließlich um neue, seit 1430 abgeschlossene Geschäfte handelt, sondern — der Bestimmung des Buches gemäß[6]) — vielfach um ältere, anderen Büchern entnommene[7]) (die Privilegien und Statuten gehen sogar bis 1261 zurück[8])). Voll vermag jedoch dieser Umstand das doch höchst auffallende Mißverhältnis in der Verteilung der Eintragungen auf die Hände der verschiedenen Stadtschreiber — es sind im ganzen mindestens sieben[9]) — nicht verständlich zu machen. Man gewinnt eher Klarheit, wenn man den vorhin[10]) erwähnten vorzeitigen Abschluß mancher Rubriken ins Auge faßt. Beide Erscheinungen in Verbindung miteinander lassen mit Sicherheit erkennen: von einer ordentlichen, konstanten Führung des Buches kann für die Zeit nach dem Scheiden Wenzels aus dem Amte nicht mehr die Rede sein — schon Wenzel selbst hat in den beiden letzten Jahren seiner Tätigkeit[11]) nicht mehr so viel Sorgfalt auf das Buch verwendet wie zuvor.[12]) Der 1430 unternommene neue Versuch, das Buchwesen zu verbessern[13]), führte mithin wiederum nicht zum Ziele. Daß die Buchung gewisser Arten von Geschäften und allmählich aller Geschäfte überhaupt ungebräuchlich ward, ist ausgeschlossen. Es ist zu bedenken: das 1430 angelegte Buch ist seiner Bestimmung gemäß ein Reinschriftbuch[14]); neben ihm aber wurde das 1424 eingerichtete Protokollbuch weiter benutzt.[15])

---

1) Saliger a. O. S. 115. 2) a. O. S. 117. 3) a. O. S. 118.
4) oben S. 66. 5) oben S. 69 Anm. 16 f., S. 70 Anm. 1—3.
6) oben S. 67.
7) So 1416, bei Saliger a. O. S. 110; 1429, a. O. S. 114; 1420 a. O. S. 115 f., 117, 119.
8) Saliger a. O. S. 5. 9) a. O. 6. 10) oben S. 69.
11) oben S. 68. 12) Dazu Saliger a. O. 13) oben S. 67.
14) oben S. 64 f. 15) oben S. 60 ff.

Offenbar beschränkten sich Wenzels Amtsnachfolger mehr und mehr darauf, die Geschäfte in diesem zu protokollieren. und unterließen deren Übertragung in jenes.

Übrigens hatte es hinsichtlich mancher von denjenigen Gegenständen, welche nach dem ursprünglichen Plane in das 1430 angelegte Buch gehörten, von Anfang an, schon zu den Zeiten Wenzels, sein Bewenden bei der Protokollierung in dem anderen Buche, so insbesondere hinsichtlich der Ächtungen[1]), und auch die Namen der Neubürger, die man niemals in jenes aufzunehmen beabsichtigt hatte[2]), begnügte man sich in diesem zu verzeichnen[3]), wenn nicht etwa besondere Acht- und Bürgerbücher geschaffen wurden; bezeugt ist das einstige Vorhandensein solcher nicht.[4]) Dagegen sind besondere Rechnungsbücher von 1440 an nachweisbar[5]); ohne Zweifel geht aber diese Einrichtung viel weiter zurück: weisen auch die 1424 und 1430 angelegten Bücher Eintragungen auf, die in den Bereich der städtischen Finanzverwaltung fallen[6]), so können doch beide in den betreffenden Rubriken nicht als die Finanzbücher der Stadt schlechthin gelten — namentlich haben ja in ihnen die laufenden Einnahmen und Ausgaben keine Aufzeichnung gefunden. Ob es besondere Beamtenbücher gab, muß dahingestellt bleiben; der 1430 angelegte Band bietet in Buch 2 Dist. 1, deren Inhaltsangabe[7]) zu Mißdeutung Anlaß geben kann, nicht die Namen der Beamten, sondern für die Beamten geltende Rechtssätze[8]), und auch das Protokollbuch hat keine entsprechende Rubrik.[9]) Auch prozessuale Vorgänge sind weder in diesem noch in jenem eingetragen; jedoch gab es dafür ein eigenes Buch: in einer 1477 erfolgten Eintragung des 1424 angelegten Buches[10]) wird auf das „gerichtsbuch" verwiesen, das aber verschollen ist[11]); erhalten sind „acta judicialia" erst von 1511 an.[12])

[1]) oben S. 62, 68. [2]) oben S. 66 f. [3]) oben S. 62.

[4]) Smital erwähnt solche in seiner oben S. 58 Anm. 1 angeführten Abhandlung nicht.

[5]) Smital a. O. S. 296. [6]) oben S. 61 f., 66. [7]) oben S. 66.

[8]) bei Saliger a. O. S. 49 ff. [9]) oben S. 61 f.

[10]) Mitgeteilt bei Smital a. O. S. 296 Anm. 1. Smital ebenda S. 295 f. sagt, acta judicialia oder registra judicis werden von 1430 an erwähnt, ohne jedoch einen Beleg dafür zu bringen.

[11]) Smital a. O. S. 295 f. [12]) a. O. S. 296.

Wie früher gesagt, gehen die Eintragungen des 1424 angelegten Buches bis 1488[1]), diejenigen des 1430 angelegten bis 1492, jedoch mit der Maßgabe, daß einzelne Rubriken des letzteren bereits seit den fünfziger Jahren abschließen.[2]) Im Jahre 1482 nimmt ein neues, gleichfalls überliefertes Buch seinen Anfang[3]), über dessen Inhalt ein auf einer der ersten Seiten stehendes Register besagt[4]): „In cujus parte prima seu primo libro parciali decreta, statuta ac dominationes per consulatum pro utilitate rei publice facte et faciende in futurum continebuntur. In secundo edicta, deffinitiones ac litium decisiones, que inter partes quomodo ratione terminorum, parietum, aquaeductuum et meatuum fenestrarumque aut aliarum quorumvis structurarum emergant. In tertio contractus, obligationes, remissiones et quitantie. In quarto libro bonorum mobilium et immobilium assignaciones, resignaciones et investiture coram consulatu facte. In quinto decisiones, placitationes et amicabiles compositiones per personas privatas inter partes jussu consulatus facte et ad consulatum a partibus delate conscribentur."[5]) Hiernach ist das neue Buch, was seinen Inhalt anlangt, die Fortsetzung jener beiden älteren. Es soll den Namen „liber antiquitatum, contractuum et testamentorum"[6]) gehabt haben und bis 1525[7]) geführt worden sein. Aus dem Jahre 1482[8]) stammt noch ein weiteres neues Buch, ebenfalls erhalten, von dem hier nicht mehr gesagt werden kann, als daß ihm der Name „liber debitorum et testamentorum"[8]) beigelegt wird, und daß es bis 1533[8]) reichen soll. Entspricht dem Namen der Inhalt, so wäre dieser beschränkter als bei dem anderen neuen Buche. Im übrigen bleibt das Verhältnis zwischen den

---

[1]) oben S. 60. [2]) oben S. 69.

[3]) Smital a. O. Das Buch erwähnt schon Bischoff a. O. S. 20 (übersehen von Homeyer a. O.).

[4]) Mitgeteilt bei Smital a. O. S. 296 Anm. 2.

[5]) Über den Inhalt des Buches berichtet Smital nicht weiter. Bischoff a. O. bemerkt nur, es enthalte „außer vielen . . . gerichtlichen Akten einige Zunftsatzungen und eine merkwürdige Feuerlöschordnung".

[6]) So Smital a. O. S. 296. [7]) Bischoff a. O.; Smital a. O.

[8]) Smital a. O.

beiden neuen Büchern unklar; sollte das eine ein Protokoll-, das andere ein Reinschriftbuch sein? Völlig ratlos muß man werden, wenn man erfährt[1]), daß noch ein „liber testamentorum" aus der Zeit von 1511 bis 1541 vorliegt. Wäre aus der Wende des 15. Jahrhunderts nur das von 1482 bis 1525 gehende Buch vorhanden, so wäre im Hinblick auf die Tatsache, daß es dem 1424 angelegten Protokollbuche zeitlich näher steht als dem 1430 eingerichteten Reinschriftbuche, wenigstens die Vermutung begründet, daß es den gleichen Charakter wie jenes hat, also ein Protokollbuch ist.

Stadt Braunschweig.[2])

Braunschweig war nicht von Anfang an eine einheitliche Gemeinde, erwuchs zu einer solchen vielmehr erst durch den Zusammenschluß mehrerer „Weichbilde" (wicbelde, richte, stede). Fünf Weichbilde gab es seit dem 13. Jahrhundert, nachdem zu der Altstadt zunächst der Hagen, dann die Neustadt und die Altewik und endlich der Sack hinzugetreten war.[3]) Jedes dieser Weichbilde hatte seinen eigenen Rat; gemeinsam war ihnen in der ältesten Zeit überhaupt nur die Ringmauer sowie das Stadtrecht, und zwar war dies das Altstädter Recht, das also gemeines

---

[1]) durch Smital a. O.

[2]) Homeyer a. O. S. 18 erwähnt zwar Braunschweig, nennt aber kein einziges mittelalterliches Stadtbuch. K. Beyerle a. O. S. 170f. zählt, ohne genauere Literaturangaben, nur einige der erhaltenen Bücher auf. Bei Schröder a. O. wird auf Braunschweig nicht hingewiesen. Im Urkundenbuch der Stadt Braunschweig Bd. I, herausg. von Haenselmann (1872), Bd. 2, herausg. von demselben (1900), Bd. 3, herausg. von Haenselmann und Mack (1905), Bd. 4 (abschließend mit dem Jahre 1350), herausg. von Mack (1912), sind zahlreiche Eintragungen der Bücher veröffentlicht (dazu namentlich unten S. 76 Anm. 6). Das Urkundenbuch wird im folgenden zitiert: UB. Eine Reihe Eintragungen aus der Zeit nach 1350 ist veröffentlicht bei Hänselmann, Mittelniederdeutsche Beispiele im Stadt-Archive zu Braunschweig (1892), wo aber über die Bücher selbst nicht berichtet wird.

[3]) Gengler, Codex juris municipalis (oben S. 10 Anm. 3) S. 286 f., 290; Haenselmann in den Chroniken der deutschen Städte Bd. 6 (1868) S. XIII ff.; UB. Bd. 3 Register s. v. Braunschweig Weichbilde. Zu der neueren Literatur über die Anfänge der Stadt Braunschweig Mack im Jahrbuch des Geschichtsvereins für das Herzogtum Braunschweig Jg. 11 S. 116 ff.

Stadtrecht geworden war.[1]) Allmählich führten jedoch die gleichen Interessen, namentlich diejenigen auf finanziellem Gebiete, zu weiterer Einung und damit zur Ausbildung eines „gemeinen Rates“ neben den Sonderräten, denen die inneren Angelegenheiten der Weichbilde vorbehalten blieben.[1]) So sind von den Stadtbüchern, die trotz häufigen Stadtbränden[2]) in großer Zahl erhalten sind, die einen Bücher der gemeinen Stadt, die anderen Bücher der einzelnen Weichbilde.

Als überliefert sind zuvörderst zu nennen Bücher, in denen Statuten und Eidformeln zusammengestellt sind.[3])

Einen nicht streng einheitlichen Charakter haben die am besten als Gedenk- und Kopialbücher zu bezeichnenden[4]) Bände, die gelegentlich unter dem unbestimmten Namen „registrum“ auftreten.[5]) Sie wurden jedenfalls seit dem 14. Jahrhundert sowohl für die gemeine Stadt als auch für Weichbilde geführt; erhalten ist aus jener Zeit ein gemeinstädtisches, ein alt- und ein neustädtisches.[6]) Diese Bücher dienten wohl an sich der städtischen Verwaltung und haben dementsprechend einen sehr verschiedenartigen Inhalt: so enthalten sie Eintragungen über Verträge der Stadt[7]), Forde-

---

[1]) Haenselmann in den Chroniken Bd. 6 S. XX ff., 125; Bd. 16 (1880) S. XI.

[2]) Haenselmann, Nachrichten über das Stadtarchiv zu Braunschweig, den Mitgliedern der Generalversammlung deutscher Geschichts- und Alterthumsvereine zu Braunschweig im September 1863, S. 3.

[3]) Veröffentlicht im UB. Bd. 1. Dazu auch UB. Bd. 4 S. 535 ff. und Gengler a. O. S. 305 ff. Die Bücher erwähnt K. Beyerle a. O. S. 170.

[4]) So auch bezeichnet von Haenselmann und Mack an den unten Anm. 6 und S. 75 Anm. 4 anzuführenden Stellen.

[5]) Haenselmann in den Chroniken Bd. 6 S. 5. Dazu z. B. der Schluß der ebenda S. 7 f. mitgeteilten Eintragung eines dieser Bücher und Urkunden im UB. Bd. 1 S. 39 („dat grote registrum“), Bd. 4 S. 271 („minus registrum“).

[6]) Über die Handschriften dieser Bücher Haenselmann im UB. Bd. 2 S. IV f., VII, XI f.; Mack im UB. Bd. 3 S. V. Eintragungen aus den Büchern sind veröffentlicht in den Chroniken Bd. 6 und im UB. Bd. 2—4 (Register s. v. Stadtbücher). Das Neustädter Buch erwähnt K. Beyerle a. O.

[7]) z. B. Eintragungen im UB. Bd. 4 S. 70 ff., 289 f., 292 f.

rungen derselben an Bürger ohne Angabe des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses[1]), dem Rate geleistete Urfehden[2]), den Umfang, die Lage und sonstige Verhältnisse städtischer Hufen[3]), aber auch Abschriften für die Stadt wichtiger Urkunden[4]) und selbst Aufzeichnungen über denkwürdige Begebenheiten ohne rechtliche Bedeutung[4]), manche[5]) endlich auch Rechtssätze (das Stadtrecht, Gildeordnungen). Dasselbe Buch erscheint vorwiegend bald als Urkundensammlung, bald als Chronik[6]), bald als eigentliches Verwaltungsbuch.

Für die Finanzverwaltung insbesondere wurden schon im 14. Jahrhundert Schoßregister geführt[7]) und spätestens zu Anfang des folgenden Kämmereibücher angelegt, sowohl für die gemeine Stadt als auch für die Weichbilde.[8]) Hierhin gehören auch die Leibgedings-, die Weddeschatz- und die Gotteshausbücher, in denen der gemeine Rat seit dem 14. Jahrhundert die von ihm abgeschlossenen Leibgedings- und Weddeschatzverträge sowie die Einkünfte der Gotteshäuser verzeichnen ließ.[9])

Auch Verfestungsbücher gab es für die gemeine Stadt wie für die Weichbilde. Das älteste erhaltene der ersten Art ist der „liber proscriptorum et judicii vemeding", d. i. ein Verzeichnis der Verfesteten und der vor das Vemgericht Geladenen, das um die Mitte des 14. Jahrhunderts einsetzt, jedoch ein älteres als Vorläufer hat[10]), zurückreichend mindestens bis in den Anfang des Jahrhunderts.[11]) Von den

---

1) z. B. Eintragungen a. O. S. 68 ff.

2) z. B. Eintragung a. O. S. 223. 3) z. B. Eintragung a. O. S. 92.

4) Allgemein Haenselmann in den Chroniken Bd. 6 S. XXXVI f., 6, 11 ff.; derselbe, Nachrichten S. 6.

5) oben S. 74 Anm. 6.

6) oben Anm. 4 und Haenselmann in den Chroniken Bd. 6 S. 17 ff.

7) Haenselmann in den Chroniken Bd. 16 S. XXVIII, LXII Anm. 71—75.

7) Haenselmann a. O. Bd. 6 S. 125; derselbe, Nachrichten S. 11.

9) Haenselmann, Nachrichten S. 11 f.; derselbe in den Chroniken Bd. 16 S. XXIX, LXII Anm. 78.

10) Haenselmann in dem UB. Bd. 2 S. IX ff. Dazu auch unten S. 86 Anm. 10.

11) Das älteste erhaltene Buch beginnt mit Abschriften aus einem früheren Buch unter der Überschrift: „Liber proscriptionum transscriptus

Weichbildsbüchern ist das älteste ein Neustädter aus dem 14. und 15. Jahrhundert; in ihm befinden sich aber auch eine Bürgerrolle und Statuten.[1]) Bürgerrollen sind auch aus der Altewik und dem Sack überliefert, angehörend dem 14. bis 16. Jahrhundert.[2]) [3])

Alle bisher erwähnten Bücher sind Ratsbücher, wie sich schon aus den Gegenständen ihrer Eintragungen ergibt.[4])

Zur Beurkundung von Rechtsgeschäften Privater dienten die heute[5]) sogenannten Degedingebücher, die für die Weichbilde gesondert geführt wurden[6]) und, wenn auch nicht

---

ex antiquo libro et innovatus. Sie quis autem de antiquioribus proscriptionibus scire necesse habuerit, querat in precedentibus in antiquo libro apud dominos Consules reservato. Incipit autem iste cursus, ut creditur, ab anno domini 1306. vel prius, quod tamen veraciter sciri minus poterit, quia numerus annorum non fuit in proscriptionibus observatus"; UB. Bd. 2 S. 298 (dazu auch ebenda S. 380) und Haenselmann ebenda S. IX. Jenes ältere Buch erwähnt (ungenau) K. Beyerle a. O.

[1]) Haenselmann a. O. S. VII ff. Das Buch erwähnt K. Beyerle a. O. Für die Altstadt: Chroniken Bd. 16 S. 262 ff.

[2]) Haenselmann, Nachrichten S. 9.

[3]) Eintragungen aus den im letzten Absatz des Textes erwähnten Bücherarten sind veröffentlicht im UB. Bd. 2—4 (Register s. v. Stadtbücher).

[4]) Dazu auch oben S. 75 Anm. 11 und unten S. 86 Anm. 12.

[5]) So von Haenselmann, Nachrichten S. 10 und in den Chroniken Bd. 6 S. XXXVII, sowie von demselben und von Mack im UB. (dazu unten Anm. 6).

[6]) Sie sind bis zum Jahre 1350 vollständig im UB. Bd. 2—4 veröffentlicht; in Bd. 4 sind zahlreiche Eintragungen nur in Regesten wiedergegeben. Sie sind dort nicht im Zusammenhang abgedruckt; vielmehr sind die Eintragungen nach ihrer Zeit unter die sonstigen in das UB. aufgenommenen Urkunden eingeordnet, und zwar sind die Eintragungen der Altstädter, Hägener und Säcker Bücher, die demselben Jahre (mitunter auch mehreren Jahren) angehören, unter eine und dieselbe Nummer gestellt, während von den Eintragungen der Neustädter Bücher fast jede ihre eigene Nummer erhalten hat — diese verschiedene Behandlung erklärt sich daraus, daß die Eintragungen jener drei Bücher regelmäßig undatiert, diejenigen der Neustädter Bücher dagegen regelmäßig datiert sind (so war man bei jenen allein auf die Jahresangabe angewiesen). Die Nummern, die Eintragungen der Bücher enthalten, sind in den Registern der einzelnen Bände des UB. s. v. Degedingebücher zusammengestellt. Über die Handschriften der der Zeit bis 1350 angehörenden Bücher wird in den Vorwörtern der Bände des UB. (oben S. 73 Anm. 2) kurz berichtet, ohne daß auf den Inhalt eingegangen wird.

ganz lückenlos[1]), so doch in großer Zahl erhalten sind — in mehr als 30 Bänden[2]), mit Einschluß der neuzeitlichen, für alle fünf Weichbilde bis ins 17. Jahrhundert reichenden.[3]) Nur über die älteren sind wir unterrichtet.[4])

Das älteste vorhandene Altstädter Buch dieser Art[5]), das mit dem Jahre 1320 abschließt[6]), enthält den Eingangsvermerk[7]): „Anno domini 1268. Nos Consules ac civium universitas civitatis Bruneswich pro bono et utilitate communi in hoc libro diversorum ordinationes generum statuimus describendas, ut errores a diversis casibus emergentes valeant inter homines evitari, decernentes, omnia in scriptis jam redacta et ammodo redigenda a nobis nostrisque successoribus pro testimonio approbato firmiter observari." 1268 kann jedoch nicht als das Jahr der Anlegung des vorliegenden Buches gelten. Allerdings betreffen dessen drei ersten Eintragungen Vorgänge aus dem genannten Jahr[8]) und sind diese Eintragungen wie die folgenden von derselben Hand geschrieben wie der Eingangsvermerk.[8]) Die Hand hat aber auch Akte aus viel späterer Zeit, so noch aus dem Jahre 1298, gebucht[9]) und es begegnen schon von Bl. 2 ab Eintragungen mit den Jahreszahlen 1289, 1291, 1292 und späteren.[9]) Daher ist anzunehmen, daß mit der Führung des Buches erst 1289 oder kurz vorher der Anfang gemacht ward[10]), und daß sich der mitgeteilte Rats- und Bürgerbeschluß auf ein älteres, verschollenes Buch bezieht, aus dem er in den neuen Band abgeschrieben wurde: daß sich die Ausführung des Beschlusses zwei Jahrzehnte hinzog, oder daß während zweier Jahrzehnte nicht einmal zwei volle Blätter[11]) mit Eintragungen versehen wurden, ist nicht glaublich. Ob die Vorgänge aus der Zeit von 1268 bis zum

---

[1]) Gütige Auskunft des Herrn Stadtarchivars Dr. Mack in Braunschweig.

[2]) Haenselmann, Nachrichten S. 10.

[3]) Näheres unten S. 77 ff. [4]) oben S. 76 Anm. 6.

[5]) Über die Handschrift berichtet Haenselmann im UB. Bd. 2 S. IV ff. Das Buch erwähnt K. Beyerle a. O.

[6]) Haenselmann a. O. S. VI. [7]) UB. Bd. 2 S. 99 ff.

[8]) Haenselmann a. O. S. V f. [9]) a. O. S. VI.

[10]) So auch Haenselmann a. O.

[11]) Dazu UB. Bd. 2 S. 100 Z. 21, 101 Z. 29, 166 Z. 18.

Ende der achtziger Jahre, die in dem vorliegenden Bande gebucht sind, schon in dem 1268 angelegten Band oder anderweitig, etwa auf losen Blättern, aufgezeichnet waren, muß dahingestellt bleiben.[1]) Im ersten Falle wären die alten Eintragungen in den neuen Band übernommen worden, soweit sie noch in Kraft waren[2]); im zweiten Falle wären die betreffenden Vorgänge nachträglich in dem neuen Bande gebucht worden, weil sie in dem alten nicht Platz gefunden hatten. War aber der 1268 angelegte Band das erste Altstädter Degedingebuch überhaupt oder die Fortsetzung eines früheren? Zu bejahen ist wohl die erste Frage.[3]) Denn einmal läßt sich der mitgeteilte Beschluß nach seinem Wortlaute kaum anders als im Sinne der Einführung des Buchinstituts deuten, und sodann wäre es nicht recht verständlich, weshalb ein Beschluß, durch den nur die Anlegung eines neuen Bandes angeordnet worden wäre, in einem weiteren Band Aufnahme gefunden haben sollte. Der sich an den ältesten vorhandenen anschließende Band umfaßt die Zeit von 1320 bis 1345.[4]) Der folgende gehört den Jahren 1345 bis 1387 an.[5]) Seine ersten Blätter enthalten eine Reihe von Eintragungen über Vorgänge aus den Jahren 1298 bis etwa 1344, die nachweisbar den beiden vorhergehenden Bänden entnommen sind.[6]) In ein paar Eintragungen der Jahre 1347[7]) und 1349[8]) wird Bezug genommen auf Geschäfte, die „in deme olden boke“ verzeichnet seien — gemeint sind damit Buchungen unter den Jahren 1341[9]) und 1342[10]); die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß der Ausdruck „altes Buch“ nicht im Sinne des ersten Altstädter Buches zu verstehen ist.

---

[1]) Beiden Möglichkeiten gibt auch Haenselmann a. O. Raum; jedoch hält er die erste für wahrscheinlicher. Zu beachten ist: für andere Bücher steht fest, daß manche ihrer Eintragungen älteren Bänden entnommen sind; dazu unten bei Anm. 6—10, S. 79f., 82, 84.

[2]) So verfuhr man auch nach Anlegung eines neuen Verfestungsbuches; oben S. 75 Anm. 11.

[3]) So wohl auch Haenselmann a. O. S. V.

[4]) Haenselmann a. O. S. VI.

[5]) Über die Handschrift berichtet Mack im UB. Bd. 4 S. IV ff.

[6]) Mack a. O. S. V. [7]) UB. Bd. 4 S. 237 Z. 31.

[8]) a. O. S. 304 Z. 4. [9]) a. O. S. 237 Anm. d.

[10]) a. O. S. 304 Anm. b.

Den ältesten erhaltenen Hägener Band[1]), anhebend mit den Worten[2]): „Hir beghint des Rades bůk. Dar vint men in geschreven de breve, dar sik de lude mede irscheden hebbet vor deme Rade", hat die erste Hand bis 1355 geführt; mehrere andere Hände haben ihn bis zu seinem Ende, 1396, fortgesetzt.[3]) Die ersten Eintragungen geben als Zeit der in ihnen beurkundeten Vorgänge die Jahre 1268[4]), 1290[5]), 1304[6]), 1308[7]) an. Offenbar ward das Buch nicht 1268 angelegt, da ein Schreiber nicht an die 90 Jahre im Amte gewesen sein kann. Von Bedeutung für die genauere Feststellung der Anlegungszeit könnten nur die folgenden Momente sein. Die einzelnen Jahre sind anfangs durch erheblich weniger Eintragungen vertreten als später; den Wendepunkt bezeichnet das Jahr 1344: während von den Vorjahren manche kein- oder nur einmal, nur wenige (seit 1338) öfter als zehnmal vorkommen[8]) (so das Jahr 1343 dreizehnmal)[9]), tritt das Jahr 1344 in 29 Eintragungen auf[10]), das Jahr 1345 in 19[11]), das Jahr 1346 in 27[12]), das Jahr 1347 in 19[13]), das Jahr 1348 in 17[14]), das Jahr 1349 in 23[15]), das Jahr 1350 in 31 Eintragungen.[16]) Ferner: die Eintragungen, die das Jahr 1345 und die folgenden angeben, sind nicht mehr so sorgfältig geschrieben wie diejenigen, welche die Vorjahre nennen[17]), enthalten aber andererseits die Angabe eines Tages, nicht lediglich wie jene eines Jahres.[17]) Aus alledem ist zu schließen, daß das Buch erst 1344 angelegt ward, und daß die Eintragungen mit früheren Zeitangaben ziemlich gleichzeitig geschriebene Abschriften älterer Auf-

---

1) Über die Handschrift berichtet Haenselmann a. O. S. XIII f. Den Band erwähnt K. Beyerle a. O.

2) Haenselmann a. O. S. XIII f. 3) a. O. S. XIV.

4) UB. Bd. 2 Nr. 231 (dazu Vorbemerkung zu Nr. 230 und zu Nr. 520 sowie Haenselmann a. O. S. XIV Anm. 1).

5) UB. Bd. 2 Nr. 360. 6) a. O. Nr. 520. 7) a. O. Nr. 614.

8) UB. Bd. 2 Nr. 231 (dazu oben Anm. 4), 360, 520, 614, 632, 652, 686, 764, 805, 852; 3 Nr. 3, 29, 67, 105, 125, 158, 194, 221, 249, 277, 314, 351, 381, 426, 454, 487, 515, 550, 573, 614; 4 Nr. 2, 51.

9) BU. Bd. 4 Nr. 77. 10) a. O. Nr. 117. 11) a. O. Nr. 152.

12) a. O. Nr. 198. 13) a. O. Nr. 236. 14) a. O. Nr. 267.

15) a. O. Nr. 305. 16) a. O. Nr. 355.

17) Haenselmann a. O. S. XIV.

zeichnungen[1]) sind. Indessen ist der Band nicht das erste Hägener Buch. Man hat dafür ein sicheres Zeugnis in einer in jenem unter der Überschrift: „Anno domini 1327." gemachten Eintragung[2]): „Nos [es folgen acht Namen], Consules Indaginis civitatis Brunswich, tenore presentium publice recognoscimus et fatemur, ...[3]) dat Hillebrant van Luttere unde sine erven hebbet eyn punt gheldes in deme huse, dat Hinrekes van Luckenum des smedes was, na suster Greten dode der bagginen, alse we in dem boke vůnden. Des hebbe we dissen bref in der stat bok ghehengt[4]) Hillebrande unde sinen erven." Hiermit ist das einstige Vorhandensein nicht nur eines, sondern zweier älterer Bücher erwiesen: die Rente war bereits 1327 in einem Buche beurkundet und in dieses aus einem anderen Buche gelangt.[5]) Wann die Einrichtung im Hagen überhaupt ihren Anfang nahm, läßt sich nicht mit Sicherheit sagen. Auffallen muß allerdings, daß die erste Eintragung des ältesten überlieferten Hägener Bandes inhaltlich demselben Jahre angehört wie die ersten Eintragungen des ältesten erhaltenen Altstädter Buches, dem Jahre 1268, in dem, wie gezeigt[6]), das Institut für die Altstadt eingeführt ward. Ist dies ein Zufall, oder handelt es sich bei dem vorhin[7]) mitgeteilten Rats- und Bürgerbeschlusse von 1268 um einen Beschluß der gemeinen Stadt in dem damaligen Umfange? Der Wortlaut des Beschlusses könnte eher für als gegen die Bejahung der letzten Frage sprechen, da in ihm die Rede ist von den consules und der civium universitas civitatis Bruneswich, nicht: antiquae civitatis; freilich wird in den Quellen jener Zeit der Ausdruck civitas Bruneswich oder Bruneswicensis manchmal mit Bezug auf ein Weich-

---

[1]) So auch Haenselmann a. O., der aber die Zahl der Eintragungen nicht berücksichtigt.

[2]) UB. Bd. 3 S. 148 f.

[3]) An dieser Stelle sind zwei Vorgänge verzeichnet, die hier nicht interessieren.

[4]) Dazu unten S. 90.

[5]) In den Eintragungen des ältesten vorliegenden Bandes, die der angeführten Eintragung vorhergehen, begegnet die Rente nicht.

[6]) oben S. 77 f. [7]) oben S. 77.

bild gebraucht[1]), insbesondere mit Bezug auf die Altstadt[2]), so daß man dem Wortlaute des Beschlusses nicht unbedingte Beweiskraft zuerkennen darf. Immerhin wäre das gemeinsame Vorgehen in Sachen des Buchwesens nicht als unwahrscheinlich zu erachten, ist doch aus dem folgenden Jahr eine Einung der „Bruneswicensis civitatis consules universi" (d. i. der Ratmannen der Altstadt, des Hagens und der Neustadt) überliefert[3]): in einem Hause zusammenzukommen, um sich über Angelegenheiten „civitatis universe" zu beraten, Renten und Schoß „tocius civitatis" „ad communes usus et expensas" zusammenzulegen, den Weinschank in Altstadt, Hagen und Neustadt in gewisser Weise zu regeln und die Räte dieser drei Weichbilde nach bestimmten einheitlichen Grundsätzen zu erneuern.

Die vier ersten Eintragungen des ältesten erhaltenen Neustädter Buches[4]), das bis 1341 geführt ward[5]), geben die Jahre 1310, 1312, 1316, 1320 an[6]), und auch die folgenden Jahre kommen nur wenigemal vor.[7]) Durch eine etwas größere Zahl Eintragungen (nämlich acht) ist erst das Jahr 1325 vertreten[8]); aber aus den nächsten Jahren stammen wieder nur einige wenige der gebuchten Vorgänge[9]), bis deren Zahl mit dem Jahre 1335[10]) von neuem steigt, ohne sich indessen dauernd auf ungefähr gleicher Höhe zu

---

[1]) Dazu die Vorbemerkung im UB. Bd. 1 Nr. VIII und unten S. 86 Anm. 8.

[2]) UB. Bd. 2, 3, 4 Register s. v. Rath, Rat zu Braunschweig (Bd. 2 S. 722; 3 S. 700; 4 S. 788); auch unten S. 86 Anm. 8.

[3]) UB. Bd. 1 Nr. VIII.

[4]) Über die Handschrift berichtet Haenselmann im UB. Bd. 2 S. XII f. Das Buch erwähnt K. Beyerle a. O.

[5]) Haenselmann a. O. S. XIII. Dazu aber unten S. 83.

[6]) UB. Bd. 2 Nr. 664, 687, 783, 898.

[7]) 1321: UB. Bd. 3 Nr. 5, 6, 12, 21; 1322: a. O. Nr. 44, 58, 62; 1323: a. O. Nr. 79; 1324: a. O. Nr. 118.

[8]) UB. Bd. 3 Nr. 129, 145, 146, 148, 150, 151, 154, 155.

[9]) 1326: UB. Bd. 3 Nr. 164, 187; 1327: a. O. Nr. 198, 213, 214; 1328: a. O. Nr. 219, 222; 1329: a. O. Nr. 250, 251, 252, 267; 1330: a. O. Nr. 278, 279, 286, 288, 294, 301, 311; 1331: a. O. Nr. 315, 320, 332; 1332: a. O. Nr. 363, 365, 366, 379; 1333: a. O. Nr. 398, 399, 418, 419; 1334: a. O. Nr. 428, 434, 438, 443.

[10]) UB. Bd. Nr. 461, 464, 467, 468, 472, 474, 476.

halten.[1]) Beachtet man außer diesem beständigen Wechsel, daß ein und dasselbe Jahr niemals in mehr als zehn Eintragungen begegnet (meist in weniger, so noch 1341 in fünf[2])), so wird man darauf verzichten müssen, die Zahl der unter den einzelnen Jahren gemachten Eintragungen zur genaueren Feststellung der Zeit der Anlegung des Buches zu verwerten, wenn auch so viel als sicher gelten darf, daß diese nicht in das zweite Jahrzehnt fällt: man hat es also auch bei den ersten Eintragungen dieses Buches mit Abschriften älterer Aufzeichnungen zu tun.[3]) Der Eingangsvermerk[4]): „Uppe dat de ding, de in der tyd ghe-schen, mit der tyd nicht en vorgan noch vorgheten ne werden, so is des nod, dat men se mit breven unde mit vromer lude betughinge stedeghe unde veste. Dorch dat is dit buch getughet van deme Rade in der Nyenstad" bietet uns rein gar nichts, zumal da der letzte Satz auf Rasur von anderer Hand[5]) geschrieben ist. Immerhin könnten zwei Erscheinungen als Wegweiser dienen. Einmal: unter den das Jahr 1325 nennenden Eintragungen finden sich solche mit den Jahren 1320 bis 24[6]), während von 1326 an die zeitliche Folge ohne Unterbrechung gewahrt ist.[6]) Sodann: seit 1329 lassen sich Formabwandlungen der bis dahin gleichmäßigen Urkundenschrift und öfterer Wechsel ihrer Färbung erkennen.[6]) Daraus dürfte zu folgern sein: das Buch wurde in der zweiten Hälfte der zwanziger Jahre angelegt.[7]) Ist diese Vermutung richtig, dann hat man jedoch den Band nicht als das älteste Neustädter Degedingebuch überhaupt anzusehen. In den meisten Eintragungen über Vorgänge der ersten Hälfte der zwanziger Jahre wird nämlich ausdrücklich gesagt, sie seien

---

[1]) 1336: UB. Bd. 3 Nr. 492, 493, 494, 495, 496, 499, 504, 511, 512, 513; 1337: a.O. Nr. 519, 528, 529, 537, 540, 541, 542, 545, 547, 548; 1338: a.O. Nr. 551, 563, 568, 569; 1339: a.O. Nr. 594, 595, 596, 598, 599, 601, 604, 607, 608; 1340: a.O. Nr. 615, 640, 645.

[2]) UB. Bd. 4 Nr. 17, 18, 30, 34, 35.

[3]) Dazu oben S. 78, 79f.

[4]) UB. Bd. 2 Nr. 664 Vorbemerkung. [5]) a.O.

[6]) Haenselmann a.O. S. XII.

[7]) So auch Haenselmann a.O. S. XIIf.; der aber die Zahl der Eintragungen keiner Prüfung unterzieht.

„in libro nostre civitatis", „in user stat boke" geschrieben[1]); der erste derartige Fall ist folgender[2]): „Nos [es folgen fünf Namen], tunc temporis Consules in Nova civitate Brunswic. recognoscimus et per presentes publice protestamur, quod Albertus et Henricus fratres, filii Henrici Crispi . . . . . In cujus rei testimonium predictis fratribus petentibus hec premissa inscribi fecimus libro nostre civitatis anno domini 1320. in die sanctorum Cosme et Damiani martirum" — damit ist das Vorhandensein eines Buches spätestens für das Jahr 1320 erwiesen. Der zweite vorhandene Band[3]) beginnt mit dem Jahre 1343 und erstreckt sich bis 1443[4]); jedoch sind auf den letzten Seiten des vorhergehenden nachträglich einige Akte aus der Zeit von 1343 bis 1352 gebucht.[5])

Von Säcker Büchern ist zunächst eins zu nennen, das nur teilweise hierhin gehört. Es[6]) besteht aus wenigen (13) Blättern[7]) und enthält auf ein paar von ihnen Eintragungen[8]) des Inhaltes, wie sie in den Degedingebüchern der anderen Weichbilde stehen, im übrigen das Stadtrecht und gedenkbuchartige Aufzeichnungen[9]); die Schrift der ersten Blätter gehört der Wende des 13. zum 14. Jahrhundert an[10]) — das letzte Blatt ist mit einer Urkunde von 1334 beschrieben.[10]) Ein zweites Buch[11]) hat reinen Degedingbuchcharakter. Den ersten Eintragungen fehlt eine Zeitangabe; sie betreffen Vorgänge, die spätestens aus dem Jahre 1326 stammen.[12]) Die folgenden (bis zum Schlusse) geben die Jahre 1328 bis 1401 an.[13]) Allein weder 1326 noch 1328 noch eins der nächsten Jahre ist das Jahr, in dem das Buch angelegt ward. Die

[1]) oben S. 81 Anm. 7, 8, 9. [2]) UB. Bd. 2 Nr. 898.

[3]) Über die Handschrift berichtet Mack im UB. Bd. 4 S. VI f.

[4]) a. O. S. VII. [5]) Haenselmann im UB. Bd. 2 S. XIII.

[6]) Über die Handschrift berichtet Haenselmann a. O. S. VII. Das Buch erwähnt K. Beyerle a. O.

[7]) Haenselmann a. O. [8]) UB. Bd. 2 Nr. 613.

[9]) Haenselmann a. O., der das Buch demgemäß als „Rechts-, Gedenk- und Degedingebuch" bezeichnet. [10]) a. O.

[11]) Über die Handschrift berichtet Mack im UB. Bd. 3 S. IV f.

[12]) Mack a. O. S. V mit zutreffender Begründung; UB. Bd. 3 Nr. 281.

[13]) Mack a. O.

einzelnen Jahre sind anfangs nur durch wenige Eintragungen vertreten, manche (so 1329, 1330, 1332) durch keine einzige[1]); erst das Jahr 1335 und die folgenden treten regelmäßig häufiger auf[2]) — die Zahl steigt von 9 unter dem Jahre 1333 und 8 unter dem Jahre 1334 plötzlich auf 18 unter dem Jahre 1335. Dazu kommt: die Vorgänge, die der Zeit bis Ende 1336 angehören, sind sämtlich von derselben Hand geschrieben, und zwar — nach der Gleichmäßigkeit der Schrift zu urteilen — ziemlich gleichzeitig[3]); die späteren Akte haben außer jener Hand zahlreiche andere gebucht.[3]) Hiernach ist anzunehmen, daß der Band 1335 angelegt ward.[4]) Auch in ihm[5]) wurden also zunächst ältere Aufzeichnungen wiederholt, und auch in ihm[5]) handelt es sich dabei jedenfalls öfter um Abschriften aus einem älteren Buche; denn in mehreren Eintragungen, die inhaltlich der Zeit vor 1328 angehören, wird ausdrücklich eines Buches gedacht[6]): „Des hebbe we [nämlich die Ratmannen des Sackes] dat in user stad bok ghescreven laten", „Dith betughe we in user stad boke", „Dith betughe we in useme boke". Jedoch ist dieses „Stadtbuch" nicht identisch mit dem vorhin[7]) erwähnten Säcker Buch aus der Wende des 13. Jahrhunderts: die betreffenden Akte sind hier nicht verzeichnet. Das verschollene Buch muß vielmehr zeitlich zwischen dem um 1300 und dem 1335 angelegten gestanden haben. Wann mit der Buchung von Rechtsgeschäften für den Sack überhaupt begonnen ward, läßt sich mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit sagen: um 1300; denn es wäre in Anbetracht des gemischten Inhaltes des damals in Gebrauch genommenen Buches[8]) schwer glaublich, daß diesem ein Sonderbuch (Degedingebuch) voranging.

Ein Altewiker Buch, das in die erste Hälfte des 14. Jahr-

---

[1]) UB. Bd. 3 Nr. 281 (letzte Urkunde, 1328), 316 (1331), 382 (1333), 427 (1334).

[2]) UB. Bd. 3 Nr. 455 (1335), 488, 516, 552, 574, 616; 4 Nr. 3, 52, 79, 119, 153, 200, 238, 268, 306, 357.

[3]) Mack a. O.

[4]) Mack a. O. nimmt an: Ende 1336, ohne die Zahl der Eintragungen zu berücksichtigen. [5]) Dazu oben S. 78, 79 f., 82.

[6]) UB. Bd. 3 S. 213; über die Zeitbestimmung oben S. 83 Anm. 12.

[7]) S. 83. [8]) oben S. 83.

hunderts zurückgeht, ist nicht vorhanden, wenn auch das älteste überlieferte noch vor 1363[1]) seinen Anfang nimmt.

Von den Büchern der verschiedenen Weichbilde weisen diejenigen der Altstadt die weitaus größte Zahl von Eintragungen der einzelnen Jahre auf, jedenfalls für das zweite Viertel des 14. Jahrhunderts: während beispielsweise das Jahr 1296 durch etwa 10 Eintragungen vertreten ist[2]), stammen aus dem Jahre 1339 etwa 50[3]), aus dem Jahre 1343 etwa 55[4]), aus dem Jahre 1346 etwa 64[5]), aus dem Jahre 1350 etwa 68.[6]) Auch sonst machen sich hinsichtlich des Inhaltes der Bücher Abweichungen zwischen den Weichbilden geltend, worauf später[7]) einzugehen sein wird.

Der Name Degedingebücher[8]) ist für die ältere Zeit nicht nachweisbar; ob er später authentisch war, und wann gegebenenfalls er es wurde, muß dahingestellt bleiben. Im 14. und 15. Jahrhundert, aus denen bereits vorhin gelegentlich einige Namen mitgeteilt wurden[9]), war die offizielle Bezeichnung offenbar: der stad bok (liber civitatis); sie findet sich sowohl in den Statuten[10]) als auch in zahlreichen Eintragungen der Bücher selbst und anderen Urkunden.[11]) Häufig kommt auch vor: user stad bok (liber nostre civitatis)[12]), seltener: des rades bok[13]) oder: uses rades bok[14]), vereinzelt: libellus civitatis publicus[15]), liber causa-

[1]) Gütige Auskunft des Herrn Stadtarchivars Dr. Mack in Braunschweig.

[2]) UB. Bd. 2 S. 183 f., 201 f. [3]) UB. Bd. 3 S. 439 ff.

[4]) UB. Bd. 4 S. 73 ff. [5]) a. O. S. 198 ff.

[6]) a. O. S. 347 ff. [7]) unten S. 86 ff.

[8]) Dazu oben S. 76.

[9]) Dazu die Hinweise in den folgenden Anmerkungen.

[10]) UB. Bd. 1 Nr. XXXIX Art. 5, LIII Art. 6, LXII Tit. 1 Art. 6. LXXXVIII Art. 26 (auch bei Gengler a. O. S. 301); auch Bd. 3 S. 212.

[11]) z. B. für das Altstädter Buch UB. Bd. 3 S. 89 f., 107, 409 f., 443; 4 S. 70 f., 366 f.; für das Hägener UB. Bd. 4 S. 248; oben S. 80; für das Neustädter UB. Bd. 3 S. 472; 4 S. 66, 101.

[12]) z. B. für das Neustädter Buch oben S. 83, insbesondere UB. Bd. 2 S. 531; 3 S. 41, 130, 190, 231; 4 S. 37; für das Säcker oben S. 84 und UB. Bd. 3 S. 324.

[13]) z. B. für das Hägener Buch oben S. 79 und UB. Bd. 4 S. 260; für das Neustädter UB. Bd. 3 S. 352.

[14]) z. B. für das Neustädter Buch UB. Bd. 3 S. 299.

[15]) So das Altstädter Buch UB. Bd. 3 S. 197.

rum[1]) oder einfach: use bok (liber noster).[2]) Das betreffende Weichbild wird nur selten angegeben: der stad bok in der Oldenstad to Brunswich[3]), der stad bok in deme Haghene[4]), der stad boch in der Nygenstad to Brunswich[5]), des rades boc to Brunswich in der Nyenstad[6]), des rades bůk in deme Sacke[7]); umgekehrt wird das Altstädter Buch einmal bezeichnet schlechthin: liber civitatis Bruneswich.[8]) Übrigens ist zu beachten, daß die Namen Stadtbuch und Ratsbuch nicht auf die Degedingebücher beschränkt waren: gelegentlich wurde auch ein Verfestungsbuch[9]) als Stadtbuch[10]), ein Gedenkbuch[11]) als Ratsbuch[12]) bezeichnet.

Die Bestimmung der Bücher wird schon in einigen Eingangsvermerken angedeutet. So heißt es, wie wir gesehen haben[13]), in dem ältesten erhaltenen Altstädter Bande, es sollen in ihm verzeichnet werden „diversorum ordinationes generum . . . . ., ut errores a diversis casibus emergentes valeant inter homines evitari", und der 1345 angelegte Band beginnt[14]): „Completo priori libro causarum editus est iste, ut in ipso tamquam in priori cause hominum diverse fideliter conscribantur, que dominis Consulibus Antique civitatis Brunswich note sunt et quarum de cetero testimonium perhibebunt, ut brige hominum et errores hinc inde emergentes exstirpari radicitus valeant et sedari"; am Anfange des ältesten überlieferten Hägener Bandes ist, wie bereits mitgeteilt[15]), zu lesen: es seien aufzunehmen „de breve, dar sik de lude mede irscheden hebbet".[16]) Allein es sind doch nicht ganz ausschließlich Rechtsgeschäfte Privater gebucht.

---

1) So das Altstädter Buch, unten bei Anm. 14.

2) So das Neustädter Buch UB. Bd. 3 S. 159f., 191, 352f.; das Säcker oben S. 84.

3) UB. Bd. 4 S. 263. 4) a. O. S. 498. 5) a. O. S. 21.

6) UB. Bd. 3 S. 405. 7) UB. Bd. 3 S. 402; 4 S. 256, 368.

8) UB. Bd. 3 S. 174. 9) oben S. 75.

10) So in einer Rechtsbelehrung Braunschweigs für Einbeck (1340): UB. Bd. 4 S. 552.

11) oben S. 74.

12) So in einer Eintragung des ältesten Zinsbuches der Andreaskirche (1344); UB. Bd. 4 S. 141 Anm. 14.

13) oben S. 77. 14) UB. Bd. 4 S. 161. 15) oben S. 79.

16) Dazu auch der Eingangsvermerk eines Neustädter Bandes oben S. 82.

wenn dieselben auch in einem solchen Maße überwiegen, daß anderweitige Eintragungsgegenstände als seltene Ausnahmen erscheinen. Solche Ausnahmen finden sich in den Altstädter Bänden[1]) häufiger als in denjenigen anderer Weichbilde, was sicherlich — jedenfalls teilweise — damit zusammenhängt, daß jene überhaupt mehr Eintragungen (auch der Regel entsprechende) enthalten[2]) als diese. Namentlich begegnen dort Aufzeichnungen über Urfehden[3]), behördliche Bauerlaubnis[4]), Statuten.[5])[6]) Daß die ältesten Altstädter Bände später mit einem Gedenk- und Kopialbuche zusammengebunden wurden[7]), ändert natürlich an ihrem Wesen nichts. In dem Hagen und der Neustadt scheint man sich strenger an die Regel gehalten zu haben.[8]) Die beiden ältesten Bände für den Sack nehmen insofern eine eigentümliche Stellung ein, als der erste überhaupt nur teilweise hierhin gehört, worauf bereits hingewiesen wurde[9]), der zweite am Anfange Regeln über die Führung des Buches[10]) enthält und erst nach einer weiteren fremdartigen Aufzeichnung[11]) die gewöhnlichen Eintragungen[12]) bietet: unter diesen finden sich gleichfalls dann und wann solche über

---

[1]) Haenselmann im UB. Bd. 2 S. V weist darauf hin, daß die Eintragungen des ältesten Altstädter Buches „mit seltenen Ausnahmen" „pacta privatorum" betreffen, ohne über die Ausnahmen Näheres zu sagen. Hinsichtlich des 1345 angelegten Bandes beschränkt sich Mack im UB. Bd. 4 S. VII auf die Bemerkung, daß sich dasselbe „seinem Wesen nach" nicht von seinem Vorgänger unterscheide.

[2]) oben S. 85. [3]) so UB. Bd. 2 S. 175, 235, 311; 3 S. 388.

[4]) so UB. Bd. 2 S. 234; 3 S. 386.

[5]) so UB. Bd. 2 S. 468; 3 S. 165, 189, 313.

[6]) Ferner Eintragungen UB. Bd. 2 S. 201, 362 f.

[7]) Haenselmann a. O. S. IV f. Das Gedenk- und Kopialbuch ist oben S. 74 erwähnt.

[8]) Haenselmann im UB. Bd. 2 S. XIV betont, daß das älteste Hägener Buch „zumeist von privaten, nur vereinzelt von öffentlichen Angelegenheiten" handele, und ebenda S. XIII, daß das älteste Neustädter Buch „ausschließlich zur Beurkundung privater Verträge gedient" habe. Mack am UB. Bd. 4 S. VII sagt, das 1343 angelegte Neustädter Buch unterscheide sich „seinem Wesen nach" nicht von seinem Vorgänger.

[9]) oben S. 83. [10]) UB. Bd. 3 S. 212. [11]) a. O. S. 216 f.

[12]) Mack im UB. Bd. 3 S. IV f.: „Verträge, die zumeist zwischen Privaten abgeschlossen werden",

Urfehden[1]) und Bauerlaubnis[2]), ferner Verträge der Stadt mit den Knochenhauern[3]) und den Krämern.[4])

Was die Rechtsgeschäfte Privater anlangt, so begegnen sie in mannigfachen Arten. Jedoch überwiegen bei weitem solche über Liegenschaften, und dies tritt um so deutlicher zutage, je weiter die Zeit fortschreitet (soweit wir über die Bücher unterrichtet[5]) sind): aus manchen Jahren liegen ausschließlich Eintragungen über Grundstücksgeschäfte vor. Besonders häufig treten Grundzinsbestellungen auf. Dagegen sind Grundveräußerungen auffallend selten, und zwar ist dann meist nur der obligationenrechtliche Vertrag, nicht auch die Auflassung gebucht. Grundverpfändungen finden sich nur ganz vereinzelt, etwas öfter, wie es scheint, Dienstbarkeiten. Den Liegenschaftsgeschäften stehen an Zahl am nächsten Verfügungen von Todes wegen, sodann Eheverträge und Erklärungen, gegen eine bestimmte Person keinen Anspruch mehr zu haben, Vergleiche, Entscheidungen (Schiedssprüche) des Rates. Von diesen Akten findet man in den Altstädter Büchern Erbverzichte so häufig, daß sie mit den (noch zahlreicheren) Grundzinsbestellungen den größten Raum einnehmen. Völlig in den Hintergrund treten Schuldbekenntnisse: gegen Mitte des 14. Jahrhunderts kommt im Jahre öfter auf 15 bis 20 Eintragungen über die vorhin bezeichneten Gegenstände nur eine einzige dieses Inhaltes. Man könnte infolgedessen auf den Gedanken kommen, für Schuldbekenntnisse (und etwa auch für Grundverpfändungen) seien besondere Bücher in Gebrauch gewesen, die samt und sonders verschollen sind. Dem stehen indessen folgende Tatsachen entgegen: die Bücher hießen[6]) allgemein Stadtbuch, Ratsbuch und führten keinen Namen, der auf die grundsätzliche Ausschließung gewisser Geschäftsarten hindeutet[7]); in den Eingangsvermerken der Bücher ist, soweit sie über die Bestimmung der Bücher etwas sagen[8]), durchweg allgemein von Geschäften, Rechtssachen, Briefen die Rede, nicht von Geschäften oder Rechts-

---

[1]) so UB. Bd. 3 S. 455; 4 S. 57, 318.

[2]) so UB. Bd. 3 S. 213, 391. [3]) UB. Bd. 4 S. 12.

[4]) a. O. S. 363. [5]) Dazu oben S. 76 Anm. 6. [6]) Dazu oben S. 85 f.

[7]) Dazu allerdings oben S. 86 bei Anm. 9—12. [8]) Dazu oben S. 86.

sachen gewisser Art und Briefen gewissen Inhaltes; Veräußerungen von Grundstücken sind in den Büchern zwar öfter als Schuldbekenntnisse, aber doch nicht gerade häufig aufgezeichnet. Man wird daher anzunehmen haben, daß die Eintragung von Schuldbekenntnissen dem Wesen der Bücher nicht zuwider war, daß aber die Buchung dieser Geschäfte in Braunschweig nicht in dem Maße wie in anderen Städten gebräuchlich war, daß dieselbe meist nur aus besonderen Gründen, mit Rücksicht auf die Eigenartigkeit des Falles, stattfand — in der Tat läßt sich in den betreffenden Eintragungen meist eine Besonderheit erkennen, beispielsweise die Erteilung einer Vollmacht[1]), das Beteiligtsein eines Fremden.[2])[3])

Daß die sämtlichen Degedingebücher Ratsbücher sind[4]), kann keinem Zweifel unterliegen. Die Hägener, Neustädter und Säcker Bände werden ausdrücklich als Ratsbücher bezeichnet.[5]) Wenn dieser Name auch für die Altstädter nicht nachgewiesen wurde, so lassen doch zwei Eingangsvermerke derselben[6]) als Buchbehörde den Rat erkennen. Auch die Eintragungen selbst weisen deutlich hierauf hin: „Deme rade is witlik, dat . . . . .“, A B „heft vor deme rade bekant, dat . . . . .“ heißt es ungemein häufig. Die Bücher sind Bücher der Sonderräte[7]) der einzelnen Weichbilde: bisweilen wird, wenn von dem Rate die Rede ist, sowohl bei Nennung des Namens eines Buches als auch in Eingangsvermerken und Eintragungen, jener ausdrücklich als Rat eines Weichbildes, und zwar in demselben Buche durchweg desselben Weichbildes, bezeichnet, während nur höchst vereinzelt der „gemeine Rat“[7]) begegnet.[8])

Die Eintragungen stellen sich in ihrer Form bald als Registraturen, bald als Abschriften von Briefen dar, sei es Briefen des betreffenden Weichbildrates, sei es anderen öffentlichen Briefen, sei es Privatbriefen. In dieser Hin-

---

[1]) So UB. Bd. 2 S. 205, 209 und öfter. [2]) So a. O. S. 166 f., 174.

[3]) Dazu auch UB. Bd. 4 S. 237: „dit heft [der Schuldner] ghelovet by der vestinge to holdene“. [4]) So auch K. Beyerle a. O.

[5]) oben S. 85 f. [6]) oben S. 77, 86. [7]) oben S. 73 f.

[8]) So ist z. B. im Hägener Buch ein Brief des gemeinen Rates eingetragen; UB. Bd. 3 S. 422. Dazu auch eine andere Eintragung ebenda S. 94.

sicht macht sich wiederum ein Unterschied zwischen den Büchern der einzelnen Weichbilde geltend. Während nämlich in den Altstädter[1]) und den Säcker Büchern die Registraturen weit überwiegen, enthält das uns vorliegende Hägener Buch — entsprechend seinem früher[2]) mitgeteilten Eingangsvermerke — wohl mindestens vorwiegend Briefabschriften, und in den Neustädter Büchern bilden diese jedenfalls die Regel[3]), wie denn auch ein am Anfange des zweiten Bandes stehendes Register in der Überschrift[4]) besagt, man solle in ihm finden „de breve disses bokes".

Eine bemerkenswerte Erscheinung, die jedenfalls in den Säcker Büchern deutlich zutage tritt, sich aber nicht auf diese beschränkt, ist es, daß Vorgänge, die dem Buch einverleibt werden sollten, nicht immer in dieses eingetragen wurden, daß man vielmehr lose Pergament- oder Papierblätter, auf denen jene aufgezeichnet waren, mit Nadel und Zwirn auf die von vornherein vorhandenen Buchblätter heftete[5]), in das Buch „einhängte"[6]), „hängte"[7]), wie dafür gesagt wurde.[8]) In den meisten Fällen handelt es sich dabei um Briefe[9]), seltener um Registraturen.[10]) [11])

---

1) Dazu auch Haenselmann im UB. Bd. 2 S. V. 2) oben S. 79.

3) Ausnahmen z. B. UB. Bd. 3 S. 351 ff. Dazu auch Haenselmann a. O. S. XIII.

4) Mack im UB. Bd. 4 S. VII. — Bezeichnenderweise ist ein Register in dem 1345 angelegten Altstädter Buche (Mack ebenda S. V) überschrieben: „Registrum omnium causarum per numerum in hoc libro conscriptarum."

5) Haenselmann in den Chroniken Bd. 6 S. XXXVII Anm. 1; Mack im UB. Bd. 3 S. IV.

6) UB. Bd. 3 S. 212. 7) Belege unten Anm. 9, 10, 11.

8) Im UB. sind auch diese „Einhängsel", wie sie Haenselmann ebenda Bd. 2 S. VII nennt, abgedruckt. Die Register (oben S. 76 Anm. 6) führen unter den „Einträgen" und „Transsumpten" s. v. Degedingebücher auch jene auf.

9) z. B. aus dem Säcker Buch UB. Bd. 3 S. 324, 377, 402; 4 S. 255. 256, 368; aus dem Altstädter UB. Bd. 4 S. 300 ff., 325 f., 367, 519 f. — Auffallenderweise wird in den Vorwörtern des UB. (oben S. 76 Anm. 6) nur von Einhängseln in den Säcker, nicht auch von solchen in den übrigen Büchern etwas gesagt (oben Anm. 5; die Bemerkungen Haenselmanns im UB. Bd. 2 S. V Anm. 3 und Macks ebenda Bd. 4 S. IV sind ununbestimmt). 10) z. B. aus dem Säcker Buch UB. Bd. 3 S. 150, 425.

11) In manchen in dem UB. abgedruckten Urkunden, die dort als

Für Verfügungen des Todes wegen, die, wie vorhin[1]) bemerkt, in den älteren Degedingebüchern aufgezeichnet wurden, richtete man später eigene Bücher ein, und zwar gleichfalls besondere für die Weichbilde. Für die Altstadt sind solche vorhanden seit 1358[2]), für den Hagen seit 1401, für die Neustadt seit 1392, für den Sack seit 1399, für die Altewik seit 1408. Für sämtliche Weichbilde wurden die Bücher bis weit in die Neuzeit hinein geführt.[3])

Wie Akte der freiwilligen so wurden auch Akte der streitigen Gerichtsbarkeit amtlich gebucht. Das wird bezeugt durch einen überlieferten Vermerk auf dem ersten Blatt eines heute verschollenen, aber noch um die Mitte des 19. Jahrhunderts vorhandenen, angeblich 1392 angelegten Buches[4])[5]): „Unde alle recht de me spreke in der Oldenstad vor deme Rade, dat me de in dut bok scriven schal, weme me dat recht spreke by namen."

In einem Rezeß zwischen dem Rate, den Gilden und der Gemeinheit vom Jahre 1488 heißt es[6]): „Ok schall de richtescriver alle jarlickes des gerichtes bouck in juwelck

---

gewöhnliche Eintragungen der Degedingebücher erscheinen, nicht als Einhängsel kenntlich gemacht sind, heißt es am Schlusse: dieser Brief sei „in das Stadtbuch gehängt" worden; so Hägener Buch: oben S. 80; Neustädter Buch: UB. Bd. 3 S. 405; 4 S. 66, 101. Entweder handelt es sich auch hier um Einhängsel, oder es ist hier die Wendung „in das Stadtbuch hängen" im Sinne von eintragen zu verstehen. Da dieser Sprachgebrauch höchst sonderbar wäre, auch sonst Briefe als „in das Stadtbuch geschrieben" bezeichnet werden (Belege oben S. 85 Anm. 11 ff.), ist es wahrscheinlicher, daß Einhängsel vorliegen.

[1]) S. 88.

[2]) Eine Verfügung von Todes wegen aus dem in diesem Jahre angelegten Buch ist veröffentlicht im UB. Bd. 4 S. 472 ff.

[3]) Eine ungenaue Notiz über diese „Testamentsbücher" bei Haenselmann, Nachrichten S. 10. Die obigen Angaben ermöglichte mir gütige Auskunft des Herrn Stadtarchivars Dr. Mack in Braunschweig.

[4]) Dieses Buch wird erwähnt von Haenselmann in den Chroniken Bd. 6 S. 17 und ebenda Anm. 1, auch Chroniken Bd. 16 S. LXVI Anm. 103. Die hier demselben beigelegte Bezeichnung als Gedenkbuch oder Degedingebuch ist wohl falsch.

[5]) Der Vermerk ist mitgeteilt bei Haenselmann in den Chroniken Bd. 6 S. 17 Anm. 1.

[6]) UB. Bd. 1 S. 257 (Art. 76); auch bei Gengler a. O. S. 304.

wickbelde bij den radt bringen, offt jenigem unsem borger etlicker artikell nodt wore in des richtes bocke vortekent, dat he de to sinem besten daruth leren unde soken mochte.“ Welche Bewandtnis es mit dem hier begegnenden „Gerichtsbuch“ hat, ist nicht klar. Da die Degedingebücher für die Weichbilde gesondert geführt wurden, und zwar bei den Räten, kann nur ein anderweitiges Buch gemeint sein. Die Bezeichnung als Gerichtsbuch an sich würde für ein Buch mit Eintragungen über Akte der streitigen Gerichtsbarkeit sprechen, obgleich das soeben erwähnte Buch dieser Art (aus dem Jahre 1392) offenbar Ratsbuch und Weichbildsbuch war. Mit dieser Deutung ließe sich jedoch nur schwer in Einklang bringen der Inhalt der angeführten Bestimmung, die doch wohl eher auf die Erkundung von Rechtssätzen als auf das Nachschlagen von Entscheidungen zu beziehen ist. Hiernach handelt es sich vermutlich um ein Statutenbuch.[1]) Dem würde nicht widersprechen die jedenfalls zu Anfang des 15. Jahrhunderts bestehende Vorschrift[2]), daß die amtliche gemeinstädtische Zusammenstellung der Statuten[3]) zweimal des Jahres in den fünf Weichbilden den vor den Rathäusern versammelten Bürgern zu verkünden sei: vielleicht war im Laufe des Jahrhunderts die Verlesung ungebräuchlich geworden und an deren Stelle die Belehrung einzelner dieselbe nachsuchender Bürger getreten.

Mit Sicherheit läßt sich auch nicht bestimmen der Charakter der „tabula consulum“, „des rades taflen“, deren Vorhandensein für das 14. Jahrhundert bezeugt ist: „Istud scripsi de tabula consulum“ bemerkt in einem der Gedenk- und Kopialbücher[4]) ein 1365 eintretender Schreiber einigemal[5]); in einer Dobbelordnung von 1340 heißt es, was dem Rate gemeldet werde, „umme dobelspel“, solle man schreiben „in des rades taflen ofte in eyne andere wisse sted, also dat et nicht vorsumet ne werde“[6]), und nach einer Vemgerichts-

[1]) Dazu oben S. 74 f.

[2]) UB. Bd. 1 S. 176 (Art. 119); auch bei Gengler a. O. S. 306.

[3]) Dazu oben S. 74 f. [4]) Dazu oben S. 74 f.

[5]) Haenselmann in den Chroniken Bd. 6 S. 12 Anm. 2.

[6]) UB. Bd. 1 S. 35 (Art. 2).

ordnung, wohl aus dem Anfange des 14. Jahrhunderts[1]), werden protokollarische Aufzeichnungen im Vemding durch den „scrivere" auf einer „Tafel" vorgenommen.[2]) Daß nicht ein Buch in Frage steht, ist in Anbetracht des Ausdruckes Tafel wohl zweifellos; nicht minder, daß es eine größere Zahl Tafeln gab. Wahrscheinlich, so wird man sagen dürfen, waren es Wachstafeln, die für allerhand Notizen bei den Räten in Gebrauch waren.[3])

II.

Zur Lehre vom Germanischen Uradel.

Von

Herrn Professor Dr. **Ernst Mayer**

in Würzburg.

1. Einleitung.

In dieser Zeitschrift (XXXII S. 41 ff.) habe ich — Gedankengänge weiter verfolgend, die zuerst von Homeyer und von einer andern Richtung aus durch Rhamm angeschlagen wurden — versucht, die älteste Ständegliederung der Germanen auf Geschlechtsverbände zurückzuführen, die bei dem Übergang zu einem intensiveren Ackerbau als Ansiedelungsverbände projiziert wurden.

Ein solcher Geschlechtsverband, der für eine Vielzahl von Bauernanwesen Raum hat, wird mit dem Namen havina (hafnae, hamna), Hide, Hof, bol bezeichnet, mit Ausdrücken also, die alle nichts weiter als Ansiedelung, Wohnplatz und überhaupt Platz, wo etwas zur Ruhe kommt,

---

[1]) Haenselmann a. O. S. 27.

[2]) UB. Bd. 1 S. 28 (Art. 8).

[3]) So mit Bestimmtheit Haenselmann a. O. S. XXXVI f., 23

bedeuten und die deshalb auch für andere Beziehungen von Personen zu einer Örtlichkeit angewendet werden können: so für den Ort, wo ein Schiff anlegt, für den Ruderplatz, den einer auf dem Schiff hat. Deshalb kann auch die einzelne Wohnstätte jedes Bauern jenen Namen tragen, wenn schon technisch diese Quote des einzelnen an der gesamten Agrargemeinschaft des Geschlechts im Südgermanischen mit dem Worte Hufe bezeichnet wird, das man ganz zu Unrecht mit Hof zusammengeworfen hat. Aber das entscheidende ist, daß mit jenen Bezeichnungen gerade auch der ganze Geschlechtsverband gemeint ist. Dieser befaßt eine gesamte bestellte Ackerflur von 120 Ackern im skandinavisch-angelsächsischen Umfang von 40—55 ar, also etwa 192—264 süddeutsche Morgen. Man hat nun für diese nördlichen Gebiete noch spät nicht die Dreifelderwirtschaft, sondern die Zweifelderwirtschaft zugrunde zu legen[1]): dann ergibt sich ein gesamtes Ackerland von 240 großen Äckern, also ein Komplex von 364—528 oberdeutschen Morgen; zählt man dazu noch die umfassende Wald- und Weideallmend, so hat man den Bereich eines kleinen Dorfes, einer Bauernschaft, eines Verbands (Heim) von 8—12 südgermanischen mansus. Da, wo dann der vielleicht aus der höheren keltischen Kultur stammende Großpflug, der mit 8—16 Tieren bespannt wird, verwendet ist, gehört dieser zum ganzen Geschlechtsverband und so ist weithin das Wort Pflug oder was sonst an Namen für dieses Gefährt gebraucht wird (der friesische fliota), mit dem Geschlechtsverband gleichbedeutend, und die Leitung des Pflugs durch den Geschlechtsältesten ergibt — so besonders in England — eine tiefgehende Herrschaft des Geschlechtsältesten, des Adeligen, die sich in eine Grundherrschaft umwandelt; nicht die nur zufällige Grundleihe, sondern das allgemeine Recht des Geschlechtsältesten bewirkt die allgemeine Grundherr-

[1]) Für England diese Zeitschrift XXXII S. 61. Für Skandinavien kommt, was ich früher nicht sah, vor allem Oestg. L. BB 11 § 2 (um skil bøndaer um bygning sina: þa havaer han vitzorþ sum half traeþe vill ar gaera) in Betracht: also diejenige Partei im Dorf dringt durch, die nur Zweifelderwirtschaft, also die größere Weide und nicht Dreifelderwirtschaft will; noch im 17. Jahrhundert gilt das gleiche für Helsingland, Tulin, Om mantalet S. 76.

schaft. Wo dagegen die Bestellung mit kleineren Pflügen durch die einzelnen Bauern geleistet wird, führt dieses Element zur Auflösung des Verbands und dort ergibt sich ein breiter Stand freier Bauern, wie in Skandinavien. — Der Geschlechtsverband ist auch die natürliche Grundlage für die öffentlichen Lasten, vor allem für den Auszug zum Krieg und die damit zusammenhängenden finanziellen Leistungen.

Durch spätere Studien bin ich nun dazu gelangt, diese Beobachtungen für den besondern skandinavischen Bereich zu vertiefen und im einzelnen verbessern zu können. Das gilt namentlich für Dänemark, wo ich die Maßangaben von Arent Berntsen Danmarkis og Norgis fructbar herlighed 1656 noch einmal genau nachgeprüft und das Ergebnis gewonnen habe, daß diese Nachrichten vollgetreue Kompilationen älterer Notizen sind. Dann habe ich jetzt noch einzelne Spuren des Geschlechtsverbands in Norwegen sehen können, die mir früher entgangen sind, und für Schweden ist ebenfalls einiges zu ändern. Zu allem gilt es dann auch, zur jüngsten, feinen Untersuchung von Erik Arup über Leding og ledingskat i det 13 aarhundrede Stellung zu nehmen.[1])

II. Dänemark.

1. Dänemark gebraucht bekanntlich zwei Arten der Grundstückbemessung:

Auf der einen Seite steht die in Jütland verbreitete Art der Kapitalschätzung, die bei den größeren Objekten zu einer Goldwürderung wird, bei den kleineren in Silber ausgedrückt ist, was aber auch bei größeren Besitztümern vorkommt. Die ganze Berechnung ist auf der uralten Relation der Metalle von 1 : 8 aufgebaut und noch die Aufzeichnungen des 15. und 16. Jahrhunderts, die auch Berntsen wiederholt hat[2]), beruhen auf diesem Verhältnis, das dem damaligen

---

[1]) (Dansk) Historisk Tidskrift VIII. 5 S. 143 ff.

[2]) Die Aufzeichnung von 1472 bei Erslev Valdemarernes Storhedstid S. 47 ff.; Scriptores rerum Danicarum (SRD) VII S. 555 f.; Kolderup-Rosenvinge, Samling III S. 489 c. 13; Berntsen II S. 23 f. Die Skepsis von Paludan Müller, Studier til Danmarks historie II (Vidensk. Selsk. Skrifter V. hist. og filos. Afd. 4. B. III) S. 253 N. 5 ist

Werte der Edelmetalle längst nicht mehr entspricht. Es kann sich deshalb nur darum handeln, daß diese Äquivalenz in dem frühen Mittelalter zur Grundlage von Agrarmaßen geworden ist und in dieser Anwendung bis über das Mittelalter hinaus sich gehalten hat; irgendeine erst im 15. oder 16. Jahrhundert vorgenommene Kapitalschätzung kann das ganze nicht bedeuten. — Eine Nachricht von 1313 zeigt in der Tat, daß schon damals die Bemessung nach Gold sich in ein schon längst feststehendes Ackermaß umgesetzt hat, von dem nicht abgewichen werden kann.[1]) — Daß in jenen Aufzeichnungen Berntsens auch eine Gleichung 1 Mark Gold = 3 Mark Silber vorkommt, soll später erörtert und erklärt werden.

Auf der andern Seite wird auf den Inseln und in Schonen, aber, worauf Nachdruck zu legen ist, auch in Jütland die Berechnung nach marca, ora, ortug, pening terre in censu (skyld) gebraucht.[2])

2. Darüber ist kein Zweifel und das wird von allen sich einander so stark entgegenstehenden Theorien über die Bedeutung der Censusberechnung wie der Goldwürderung zugrunde gelegt, daß damit irgendwelche Bemessung zunächst des Ackerlandes gemeint ist. Aber das ist die Frage, ob damit etwa auch nicht mehr als die Quote an dem in Feldgemeinschaft liegenden Ackerland angegeben wird, wie das Lauridsen in bestechender Beweisführung ausgeführt hat, oder ob dieses Landmaß selber wieder auf dem Betrag der Einsaat beruht, wie das Paludan Müller und Steenstrup annahm, oder ob es durch die von der betreffenden Grundstücksquote zu leistende Abgabe bestimmt ist; letztere

---

nicht gerechtfertigt. Wünschenswert wäre aber wohl eine zusammenfassende Edition dieser für die ganze germanische Rechtsgeschichte kostbaren Stücke.

[1]) A. Hvitfeld, Danmarkis riges Krønike I S. 368 hver aff dennem skal giffve udi dette aar it pund korn ok tre mark penninge aff hver ploug udi tu aar — tem de skal giffve kongen aff hver mark gulds iord en skieppe rug ... om nogen ligger mere til mark gulds iord, end den hafver vaerit af arrild oc hand der med befindis, skal iorden vaere forbrut til kronen.

[2]) Über die Verbreitung am besten Lauridsen in Aarbøger for nordisk Oldkyndighed og historie II. Bd. 18 S. 29; auch schon Velschow, De institutis militaribus Danorum S. 75 f.

kann dann selber wieder entweder eine Abgabe an den Grundherrn sein, wie es sich Velschow dachte, oder die öffentliche Steuer, wie Erslev, Haff und in neuer Formulierung Arup annimmt. — Bei der Sorgfalt, mit der alle Untersuchungen über diese Materie geführt sind, kann man von vornherein vermuten, daß jede der Erklärungen irgendein richtiges Element ermittelt hat. Um zur Klarheit zu kommen, wird es sich empfehlen, die Bemessung nach der Einsaat und die Frage, ob und wie eine Bemessung nach der skyld stattfand, getrennt zu behandeln. Die Bedeutung der Goldwürderung wird sich dann von selbst ergeben.

Das ist gewiß und unbestritten, daß die Dänen, wie so viele andere Germanen und Nichtgermanen, die Grundstücke jedenfalls auch nach der Einsaat bestimmt haben.

Eine der frühesten Nachrichten, die uns überhaupt zugekommen ist, beweist, daß nicht nur die Quoten an der Feldgemeinschaft, sondern auch der Anteil an der Waldallmende sich nach der Einsaat im Bauland bestimmt[1]); die Einsaat ist dann natürlich auch die Größe, die bei Neuvermessungen mit dem Seil, der Verteilung secundum funiculum distributionis zugrunde gelegt wird.[2])

In den mittelalterlichen Quellen der nachfolgenden Zeit tritt die Berechnung nach der Einsaat noch wiederholt hervor, ohne daß man in die Technik dieses Maßes genauer hereinsehen konnte.[3])

Ferner bildet die Einsaatberechnung die Grundlage des staatlichen Steuerwesens seit dem 16. Jahrhundert und hier wird dann das Detail erkennbar. — Ausgegangen wird von der Besämung mit Hartkorn[4]), d. h. jedenfalls mit Roggen

[1]) SRD. IV S. 471. 1197 porro villa Toaker in quatuor secatur partes et habet in qualibet sua parte marcas sementis quinque et quantum est monasterii in semente, tantum est ejus et in communi silva (Haff, Die dänischen Gemeinderechte I S. 137).

[2]) In der Urkunde der vorigen Note wird die gleiche Quote auch ausgedrückt mit agris, pratis et nemoribus, quae pari sorte secundum funiculum distributionis eidem possessioni pertinent.

[3]) Einzelne Beispiele bei Paludan Müller a. a. O. S. 233; Lauridsen a. a. O. S. 161.

[4]) Über die sprachliche Bedeutung vortrefflich Gram in Kiøbenhavnske selskab Skr. V (1748—1750) S. 167.

und dem selten gebauten Weizen, die hartes Korn im Gegensatz zu dem als weiches Korn bezeichneten Hafer sind. Die Gerste wird nach den einen Nachrichten als hartes, nach den andern als weiches Korn bezeichnet.[1]) Nimmt man nun dazu, daß noch bei Berntsen[2]) der Ørtug Roggen und Weizen 20 (10) Scheffel befaßt, der Ørtug Gerste 24 (12) Scheffel, also damals noch keine vollständige Gleichheit besteht, während in der sofort zu besprechenden Matrikulierung von 1683 Roggen, Weizen und Gerste einander vollkommen gleichgestellt werden[3]), so muß eben die spätere Hartkornberechnung von Roggen und Weizen ausgegangen sein, allmählich aber im 17. Jahrhundert auch die Gerste aufgenommen haben, so daß jetzt nur mehr der Hafer außerhalb derselben steht.[4]) Etwas Ursprüngliches aber ist die Bemessung nach Roggen nicht; im schonischen Recht[5]) wird die Gerste zugrunde gelegt, und so ist der Roggen allmählich der Gerste angeglichen und dadurch die Hartkornrechnung veranlaßt worden. — Nach Tonnen Einsaat dieses Hartkorns wird bereits zu Ende des 16. Jahrhunderts bemessen[6]), was dann nichts anderes ist, als die ununterbrochene Fortführung der im Mittelalter bezeugten Berechnung nach Gerste und Roggen. 1638 wird danach der Umfang der Güter, von denen im Krieg Roßdienst zu leisten ist, und die jetzt als Adelsgüter erscheinen, auf Grund einer schon feststehenden Taxe bestimmt.[7]) Auf Norwegen wird bereits 1632 und 1642 das gleiche Maß als feststehendes übertragen.[8]) Ganz allgemein wird es in der ersten Matrikulierung von 1664 und der endgültigen Regelung von 1683 angewendet.[9])

Nach dieser Matrikulierung[10]) wird zunächst der Saat-

---

[1]) Gram a. a. O. S. 167. [2]) II S. 489 S. 494 f.

[3]) Thestrup, Danmarks og Norges Krigsarmatur 1756 S. 397.

[4]) Bereits in den vor 1661 geltenden Rententaxen wird Roggen und Gerste vollkommen gleich gesetzt, während hier Weizen um $^{8}/_{5}$ höher geschätzt ist (Thestrup S. 364).

[5]) Skånel. I. 214 (Schlyter). [6]) Gram a. a. O. S. 166.

[7]) Secher corpus constitutionum Daniae IV S. 635 § 3.

[8]) Berntsen II S. 58 f.; Secher V S. 348 § 2.

[9]) Thestrup S. 381 ff. und klar Mandix Forsog — over den danske landvaeseneret 1800 I S. 192 ff. [10]) Thestrup S. 397, 406, 407.

betrag berechnet, der für den ganzen Acker zur Anwendung kommt. Davon wird dann mit Rücksicht auf die jetzt herrschende Dreifelderwirtschaft 1/3 für den brachliegenden, also als Weide verwendeten Teil abgezogen.[1]) Ferner ist eine allerdings noch sehr rohe Bonitierung und Zerlegung in mehrere Grundstückklassen eingeführt, und bei den geringeren Äckern wird dann das Endergebnis dadurch erzielt, daß die bisher gewonnene Einsaatmenge durch einen wechselnden Nenner, der aber immer größer ist wie 2, halbiert wird. Man muß diese Bonitierung als eine Neuerung betrachten. Auszugehen ist deshalb von der ersten Klasse, welche die mittelguten Grundstücke enthält; hier aber wird die Einsaatmenge noch einmal durch 2 geteilt und es ergibt sich also eine wirkliche Einsaatmenge von 2/3 . 1/2 der gesamten auf dem Acker möglichen Einsaat, d. h. eine wirkliche Einsaatmenge von 1/3 der möglichen Einsaatmenge; das tritt bereits in einer bei B e r n t s e n[2]) mitgeteilten Taxe, die also vor 1656 liegen muß, hervor. Sucht man nach der Erklärung, so springt in das Auge, daß dieses Drittel der möglichen Einsaat die Hälfte der wirklichen Einsaat ist. Nun zeigen die Nachrichten, welche B e r n t s e n für den im 16. und 17. Jahrhundert so häufigen Fall beibringt, daß der König und der Adel untereinander das Obereigentum an den Bauerngütern austauscht, daß 1/3 der möglichen, 1/2 der wirklichen Einsaat der Wertmaßstab für das den Bauern verbleibende Untereigentum (das „Eigentum") ist[3]): umgekehrt beweisen die Anschläge der Bezüge des Oberherrn, daß auch für diesen 1/3 der möglichen oder 1/2 der wirklichen Einsaat in Frage kommt.[4]) Also die wirkliche Einsaat auf den Acker beträgt 2/3 Tonne, 1/3 dem Herrn, 1/3 dem Bauern angerechnet. — Nach der dänischen Matrikel von 1683 ist nun die mögliche Einsaatmenge auf einen Acker von 14 000 Quadratellen eine Tonne; also ergibt sich für die Zweifelderwirtschaft eine wirkliche Einsaat von 1/2 Tonne, 1/4 dem Bauern, 1/4 dem Herrn angerechnet, bei der spätern Dreifelderwirtschaft eine solche von 2/3 Tonnen. In der Neuordnung für norwegisches Rottland[5]), wo von

[1]) So schon B e r n t s e n II S. 46. [2]) II S. 52 ff.
[3]) B e r n t s e n II S. 414. [4]) B e r n t s e n II S. 53 ff. [5]) S. 98 N. 7.

keinem Grundherrn die Rede ist, der ganze Ertrag beim Bauern bleibt, wird auf 75^2 Ellen, also 5625 Quadratellen eine mögliche Einsaat von einer halben Tonne gerechnet; da die norwegische Elle damals $^9/_{10}$ der seeländischen war, so ergibt das eine halbe Tonne mögliche Einsaat auf 5067 dänische Quadratellen, also eine volle Tonne möglicher Einsaat auf 10134 dänische Quadratellen, wobei aber hier das Drittel Brachland nicht berechnet sein muß, so daß sich ein Gesamtbetrag von 15201 dänische Quadratellen ergibt. Bedenkt man nun, daß damals der dänische Acker 14000 Quadratellen betrug, so versteht man, warum in jenen norwegischen Bestimmungen eine Steuererleichterung offenbar gegenüber dem allgemeinen Gebrauch im Reich liegt.[1]) — Für das ursprüngliche dänische Recht aber muß davon ausgegangen werden, daß der Acker von 14000 Quadratellen mit einer Tonne möglicher Einsaat angesetzt, also nach der Zweifelderwirtschaft mit einer halben Tonne wirklich besät wird. Es wird dabei der Acker als eine überlieferte Größe vorausgesetzt; nirgends in der dänischen Gesetzgebung des 16. und 17. Jahrhunderts läßt sich erkennen, daß die Ackergröße neu geordnet worden wäre; bedenkt man, wie zäh auch anderwärts die alten Ackermaße festgehalten werden und wie wenig Grund und Mittel der Staat des 16. oder 17. Jahrhunderts besessen hätte, hier eine willkürliche Änderung eintreten zu lassen, so wird man das Ackermaß von 14000 Quadratellen, also 55 ar, auch für die ältere Zeit zugrunde legen und als Tonnenland, d. h. als Land mit einer möglichen Einsaat von einer Tonne auffassen

[1]) Diese Ztschr. XXXII S. 81 habe ich noch angenommen, daß ursprünglich der Acker von 2. 5625 (norwegischen) Quadratellen zugrunde liegt, von dem die eben besprochenen norwegischen Nachrichten reden. Allein ich habe übersehen, daß es sich hier um eine besondere Anordnung für norwegisches Rottland handelt, wobei nur das jeweilige Ackerland genannt, also noch $\frac{11250}{3}$ Quadratellen hinzugesetzt werden müssen, um das gesamte Land zu gewinnen, das mit einer Tonne virtuell zu besäen ist, so daß man hier ein Areal von 15201 dänischen Quadratellen bekommt, das für eine wirkliche Einsaat von 1 Tonne in Frage kommt. — Über die Größe des dänischen Ackers von 14000 Quadratellen = 55 ar: Noback, Vollständiges Taschenbuch des Münz-, Maß- und Gewichtsverhältnis I S. 451.

müssen. — Mit der Erscheinung aber, daß diese Einsaatmenge zur Hälfte für den Grundherrn, zur Hälfte für den Grundholden in Betracht kommt, also da, wo Obereigentum und Untereigentum in einer Hand ist, im vollen Betrag angerechnet wird, stimmt dann, daß nach der dänischen Steuergesetzgebung des 16. und 17. Jahrhunderts der iordegen bonde, also der Grundeigentümer, der nicht Roßdienst leistet und keinen Grundholden hat, sondern den Hof selber bebaut, also den ganzen Ertrag gewinnt, die doppelte Steuer von dem Hof zahlt, von dem der Grundhold nur die halbe Steuer zu leisten hat.[1]) Der Grundhold wird dabei als kronebonde bezeichnet[2]), also als ein Bauer, der nicht Grundhold eines Adeligen ist, im wesentlichen also Grundhold auf den staatlichen oder kirchlichen Domänen sein wird. Wo dann doch schon der bäuerliche Grundeigentümer den Hof verliehen hat, zahlt er nach außen hin den ganzen Steuerbetrag, kann sich aber nach innen für die Hälfte am Grundholden, erholen.[3]) Für die staatlichen Leistungen, die freilich auf Seite des Grundherrn regelmäßiger nicht in einer auch gelegentlich vorkommenden Abgabe, sondern in persönlichem Kriegsdienst, späterhin in Roßdienst bestehen, wird also auf beiden Seiten, der des Grundherrn, wie der des Grundholden, die Hälfte der wirklichen Einsaat, die ursprünglich $1/2$, jetzt $2/3$ der möglichen Einsaat ist, in Anschlag gebracht. Deshalb denn auch die Zerlegung des Hartkorn in zwei Hälften.

2. Die Tonne, welche das Einsaatmaß des Ackers bildet, so daß die beiden Größen in einem untrennbaren, leicht verständlichen Zusammenhang stehen, wird nun aber ihrerseits von jeher zu einem Geldbetrag angeschlagen.

Auf der einen Seite kommt bei Berntsen für das nord-

---

[1]) Secher I 5; II 48, 107, 167, 368, 667; III 350, 457; IV 121, 193, 209, 236, 251, 260, 275, 286, 355, 365, 399, 418, 433, 454, 485, 533, 568, 606, 623; V 313,; VI 123, 152, 239. Daß der Hof des iordegen, von dem die gleiche Abgabe zu leisten ist wie von dem des Grundholden, die Hälfte des Hofes des Grundholden ist, oder daß zwei Grundholdenhöfe für einen Hof eines iordegen bonde gerechnet werden, ergibt klar Secher IV 418 to halvegårde beregnes som en hel og en iordegen gård dobbelt sa meget.

[2]) Secher II 667. [3]) Secher I 518, 567.

östliche Jütland eine Last Roggen oder Gerste vor, die 24 Tonnen ausmacht.[1]) Im mittleren Jütland und in Fühnen beträgt die Last 30 Tonnen Roggen und 36 Tonnen Gerste, wird aber auf 24 ørtug gerechnet, so daß also der ørtug $^{6}/_{5}$ oder $^{3}/_{2}$ Tonnen ausmacht.[2]) In Seeland wie Schonen wird die Last beider Getreidearten in 40 Tonnen und 24 ørtug zerlegt.[3]) Mitte des 16. Jahrhunderts wird die Last zu 30 Tonnen Roggen für 36 Tonnen Gerste gerechnet.[4]) — Nach einer von Berntsen wiedergegebenen[5]), als nicht mehr gebräuchlich bezeichneten Liste aber ist die Last Korn = 1 Mark Korn. Diese Last soll in 12 øre zerfallen; der øre Korn in 4 ørtug. Da aber der øre Korn auf 36 Scheffel, der ørtug auf 12 Scheffel gerechnet wird, so muß ursprünglich der ørtug $^{1}/_{3}$ øre sein, dem wirklichen Wertverhältnis entsprechend, und die Relation von 1 Mark = 12 øre, die ebenfalls von Haus aus unmöglich ist, rührt dann davon her, daß irgendwo erst die durch 12 øre dargestellte Einsaatmenge dem Land entspricht, das anderwärts mit 8 øre besät und bemessen wird. — Außerdem ist 1 ørtug Land = $^{1}/_{2}$ Pfund Land, und dem entspricht, daß in Seeland 12 Pfund = 24 ørter sind[6]); das Pfund aber ist $^{1}/_{12}$ einer Mark.[7]) All das zusammen ergibt, daß die eine maßgebende Getreideart — Roggen oder Gerste — ursprünglich zu 24 ørtug = 12 Pfund = 24 Tonnen gerechnet wurde, durch die spätere Entwicklung aber andere, größere Zahlen eingesetzt worden sind. Damit stimmt dann überein, daß von jeher[8]) die Mark Korn = 1 Last = 12 Pfund = 8 øre = 24 ørtug = 240 (oder 288, was hier dahingestellt bleiben kann) Denar ist und die Mark = 24 Tonnen ist. So folgt aus alledem und ist schon früh positiv bezeugt, daß 1 Tonne = 1 ørtug oder gleich dem mit einer Tonne virtuell besäten Acker ist.[9]) Die ganze Rechnung kann sich nur

---

[1]) Berntsen II S. 495. [2]) Berntsen II S. 492, 493.

[3]) Berntsen II S. 489, 490. [4]) Secher corpus I 349. 1567.

[5]) II S. 487. [6]) II S. 489. [7]) II S. 489.

[8]) Steenstrup, Studier over kong Valdemars Jordebog S. 250: Erslev, Valdemarernes Storhedstid S. 11. — Die Gleichung 1 marca = 24 Tonnen: Oldemoder ed. Nielsen S. 61 attinet una marcha videlicet 24 modii Ripenses.

[9]) Die Identität des ora terre oder solidus terre mit einem Land,

daraus erklären, daß für besondere Zwecke, bei denen es auf Geldzahlungen ankommt, diese aber nach der Einsaat bemessen werden, die Einsaat in Geld angeschlagen ist. — Möglich war so etwas noch bis in das Ende des 12. Jahrhunderts, wo in der Tat der Denar = 1 skeppe gerechnet wird. Denn allerdings hat bei Berntsen die schonische Last Roggen und Gerste später 40 Tonnen zu 8 kleinen oder 6 großen (den seeländischen) Scheffeln.[1] Aber es hat sich ja gezeigt, daß ursprünglich mit einer Last nur zu 24 Tonnen gerechnet wird, die größer sein und deshalb mehr Scheffel enthalten müssen, und hier noch eine kleine Differenz zwischen Gerste und Roggen besteht. Geht man nun von der Gerstentonne zu $^{1}/_{36}$ Last aus, die 1567 zugrunde liegt, so bekommt man in der Tat für eine Gerstentonne von $^{1}/_{24}$ Last 12 kleine Scheffel in Schonen, und das stimmt sowohl zu der Scheffelzahl des Pfund Gerste in dem älteren Buch von Röskilde, wie dem jüngern von Esrom.[2] — In der Zeit des 13. Jahrhunderts konnte der Ansatz nicht mehr entstehen: denn bereits unter Waldemar II. ist 1 Mark Korn = 2 Mark Silber[3]), und späterhin hat sich das Verhältnis weiter verschoben, wie noch zu besprechen ist. Daß man dabei für den kleinsten Teil mit Vorliebe, nicht ausschließlich, von ørtug und pening, nur selten von Tonne und Scheffel redet, erklärt sich sehr einfach daraus, daß Tonnen- und Scheffelzahl landschaftlich differierten.[4])

Daß die Geldtaxierung nichts anderes als die Schätzung der Einsaat ist, folgt auch daraus, daß die Geldtaxe geradeso

---

auf das die diesen Werten entsprechende Einsaatmenge verwendet wird, folgt bereits aus dem Röskildebuch (SRD. VII) S. 32, 33: zutreffend Erslev S. 30 f. — Wenn dann doch im gleichen Verzeichnis öfters die wirkliche Saatmenge größer ist als die Zahl der orae terre (Erslev S. 31 N. 2), so erklärt sich das nicht nur aus dem Übergang zur Dreifelderwirtschaft, sondern auch aus dem Ausbau von Wald, der zum Hof gehört.

[1]) Skånel. (Schlyter) I 214; Berntsen II S. 490.

[2]) Steenstrup S. 250 f.; Erslev S. 16 f. Erslev hat allerdings darin recht, daß der erste der beiden von Steenstrup S. 251 aus dem Röskildebuch genommenen Belege nicht entscheidet; wohl aber trifft der zweite Beleg zu; ebenso beweist, wie Erslev selber annimmt, das Esrombuch für Gerste. Die Zerlegung in 10 Scheffel gilt für den Roggen.

[3]) Steenstrup S. 254. [4]) Vortrefflich Lauridsen S. 33.

wie die Einsaat als Maß der Allmendrechte[1]) und noch spät bei der Verseilung der Feldgemeinschaft[2]) verwendet wird. Wenn nun auch aus dem Bisherigen nur hervorgeht, daß zwischen der Einsaat und den Abgaben, um derentwillen die Einsaat adäriert wird, irgendein gleichbleibendes Verhältnis besteht und noch nicht darüber entschieden werden kann, ob die Einsaatmenge und die Abgabe gleich, oder letztere nur eine Quote oder gar ein Vielfaches der ersteren ist, so ist das gewiß, daß unter keinen Umständen die Abgabe, die in Betracht kommt, eine von Kontrakt zu Kontrakt wechselnde Pachtsumme sein kann. Es kann also die individuelle Abgabe aus der Grundleihe an den Grundherrn, welche allmählich die dänischen Bauern, die nicht iordegne bonder waren, darum zu zahlen hatten, weil aus einer bis in das Mittelalter zurückgehenden Entwicklung heraus sie alle als Pächter aus einem besonderen Kontrakt heraus betrachtet werden[3]), nicht das Maß gebildet haben. In der Tat wird im Koldingschen Rezeß von 1558 bestimmt, daß gribsiord (also Land, das bisher der Schuldtaxierung nicht unterworfen war), som tillforn icke hafver verit lagt enten udi boel, fierding, otting eller marksøljord, daa skal den rebis epter g a m m e l landgille on skyld.[4]) Damit ist zunächst einmal gesagt, daß die Taxierung in zwei Formen stattfindet, entweder nach boel, fierding, otting, oder nach „marksøliord" — was ich auf Kapitalschätzung beziehe —, dann aber, daß diese Taxierung nicht nach der

---

[1]) SRD. VII S. 9. 1370 in ipsa villa episcopus 4 bool 4 solidos terre minus 4 denarios; item tres solidos terre, quas emit antiquitus episcopus et unum solidum terrae in ornummaebol. Item unum solidum terre in silva, que dicitur Maggehovae, quem emit episcopus antiquitus de Boo Rand. Ita dicit traebok. Sed nunc dant 9 porcos excepto oldengield: dazu H a f f S. 172. R e p e r t o r i u m d i p l o m a t i c u m r e g n i D a n i c i m e d i a e v a l i s I n. 1284. 1320 in Faxae $^1/_2$ oram terre in censu cum 6 oris in silva (L a u r i d s e n S. 31). — SRD. IV S. 403. Botildis filia Hemingi ... nobis contulit redditum 9 orarum in Hildistadia et unius solidi cum silva sibi attinente. Andere Belege bei H a f f S. 138 N. 1.

[2]) T h e s t r u p S. 415. 154: at di lagde reeb oc ret maal paa fornevnte mark efter loghen, ornum, skyldt ok afgifth, først soelraet til bondens gaard, efter den landgilde og afgift, paalagt er.

[3]) K o l d e r u p - R o s e n v i n g e, Rets historie § 116.

[4]) S e c h e r I. 1 § 28.

gegenwärtigen Höhe der Pachtschillinge, sondern nach einem altüberkommenen, allgemeinen, also von einem individuellen, durch Verträge bestimmten Ansatz verschiedenen Betrag sich vollzieht.

Es folgt daraus aber umgekehrt weiter, daß in der Tat irgendein festes Verhältnis zwischen der Verteilung, die ja auf die Einsaatmenge zurückgeht und der Landgilt (skyld)[1]) bestanden haben muß.

Endlich aber kann man zu bestimmten Ergebnissen darüber gelangen, wie die Landtaxierung sich zu den staatlichen Abgaben verhält. Bekanntlich hat Erslev sein System darauf aufgebaut, daß die „skyld", zu der ein Grundstück angesetzt ist, den Betrag bedeutet, womit die Kriegsleistungen, der Leding, abgelöst wird.[2]) Nun können von staatlichen Abgaben, die überhaupt zu jener Taxierung in Beziehung zu stehen vermochten, zweierlei in Anschlag gebracht werden: einmal der stud, also die Verpflegsabgabe, die mit der Gerichtshaltung durch König oder Beamte im Zusammenhang steht, und dann die Kriegsleistungen. — Für das erste entscheidet, daß einmal zu Ende des 14. Jahrhunderts das königliche pabulum aus einem seeländischen haeraeth, das hier an den Kanzler übertragen ist, ein pabulum von zwei Furchen genannt[3]) wird. Da aber nach Notizen[4]), die bereits aus der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts vorliegen und später noch genauer erörtert werden müssen, ein Acker aus 24 Furchen besteht, diese Furchen aber in fester Beziehung zur Skyldrechnung stehen und so als skyldfar vorkommen[5]), so kann dieser stud nichts bedeuten als $^1/_{12}$ der auf einem Acker liegenden skyld. Es besteht allerdings ein festes Verhältnis

---

[1]) Die Identität von Landgilt und „skyldt" hat außer der Stelle in der vorigen Note auch Kolderup-Rosenvinge, Samling af gamle danske love IV S. 117 c. 89, S. 202 c. 8, wo das eine Mal „Landgille" ist, was das andere Mal „Jordskyldt".

[2]) Erslev S. 27.

[3]) Aarsberetninger fra det kongelige geheimearchiv V n. 22 § 15 (gegen 1386).

[4]) Erslev S. 47; SRD. VII S. 555; Kolderup-Rosenvinge, Samling III S. 489 c. 13; Berntsen II S. 23.

[5]) Ausgezeichnet Lauridsen S. 42.

der Abgabe zur skyld, aber nur so, daß diese Abgabe eine kleine Quote dieser skyld ist. — Nicht anders verhält es sich mit der Kriegssteuer. Zunächst ist es schon ganz allgemein unmöglich, daß die Kriegsleistungen mit der in Geld bemessenen Einsaat identisch gewesen wären. Das hätte ja eine ständige Abgabe von mindestens $1/10$, vermutlich aber noch von etwas mehr vom Rohertrag ergeben. Bedenkt man den wilden Widerstand, der in den Zeiten des heiligen Knud gegen finanzielle Beschwerungen geleistet wurde[1], so ist es ganz undenkbar, daß eine solch ungeheuerliche Belastung ohne Spuren nachdrücklichster Auflehnung hätte durchgeführt werden können. Dazu kommt aber ein anderes, bereits von Lauridsen[2]) mit größtem Scharfsinn entdecktes Argument. In der seeländischen Verordnung[3]) von 1284 § 11 wird von 1—$1^1/_2$ Mark skyld die volle hafnae geleistet, von $1^1/_2$ Mark die halbe hafnae. Daß es sich bei dieser hafnae nicht um den persönlichen Kriegsdienst handelt, sondern um eine Geldzahlung, hat Arup[4]) mit voller Klarheit nachgewiesen und ist schon früher von mir ausgeführt worden.[5]) Es ist nun ein circulus vitiosus zu denken, daß die Abgabe, welche das Maß der Grundstücke abgibt, ihrerseits nach diesem Maß sich bestimmt. So kann das Verhältnis nur wie beim stud sein: die Kriegsleistungen bemessen sich irgendwie nach der skyld.

Die skyld aber ist dann eine nicht aus dem Pachtkontrakt, sondern aus einem allgemein gültigen Rechtsverhältnis entspringende Leistung des Grundholden an den Grundherrn, die dann in irgendwelcher festen Relation zur Einsaatgröße steht.

3. Die Frage nach der Art einer solchen Relation leitet von selber zu dem Endziel dieser Ausführungen, der Ermittelung des Umfangs eines Geschlechtsverbands hinüber.

a) Es ist dabei zunächst von dem jütischen Rechtsbereich auszugehen, für den die Quellen am klarsten fließen.

Hier aber liegt, wie gesagt, der Bemessung der Grundstücke einmal eine Schätzung des Kapitalwerts zugrunde.

---

[1]) Danmarks riges historie I S. 488. [2]) S. 8.

[3]) Aarsberet n. V. 11. I. [4]) S. 161.

[5]) Diese Ztschr. XXXII S. 90.

die nach dem für die größeren Komplexe zutage tretenden Wert als Goldwürderung bezeichnet zu werden pflegt, genau so gut aber auch Silberwürderung ist. Ein entscheidender Zug dieser Einrichtung muß vor allem andern betont werden. Wie namentlich Haff[1]) vortrefflich hervorgehoben hat, bildet die Goldwürderung die Grundlage des Allmendrechts, wie sonst die Einsaatmenge oder die taxierte skyld. Es ist dann natürlich ganz unmöglich, daß jene Goldwürderung den zufälligen, durch Kulturverbesserung oder Vernachlässigung willkürlich veränderten Verkehrswert eines Grundstücks bedeuten kann; denn das sich gleichbleibende Allmendrecht kann nicht von einem solch variablen Faktor abhängen. Und in der Tat zeigt eine bereits zitierte Angabe von 1313, daß damals die Goldschätzung bereits eine unveränderliche, von alters her überkommene Größe[2]) darstellt. Die konstante Kapitalschätzung muß aber auf irgendwelche konstante Jahresbeträge zurückgehen. Da nun aber in Jütland kein anderer unveränderlicher Jahresbetrag als der der skyld und sonach der Einsaat begegnet[3]), so muß die Goldwürderung den irgendwie gewonnenen Kapitalbetrag dieser ständig wiederkehrenden jährlichen Einsaatmengen darstellen. Dabei mag diese Kapitalschätzung vor allem gerade auch für den mit dem Geschlechtsverband zusammenhängenden Erbenretrakt zur Anwendung kommen.[4])

Nun begegnet in der schon wiederholt benutzten jütischen Nachrichtengruppe[5]), die, so wie sie vorliegt, schon bis in das 15. Jahrhundert zurückreicht, eine Goldwürderung,

---

[1]) I S. 132 ff. [2]) S. 96 N. 1. [3]) S. 96 N. 2.

[4]) Freilich kann man gerade für den unmittelbaren jütischen Bereich die Technik des Retraktsrechts nicht deutlicher erkennen: J. L. I 34. Aber einesteils zeigt das so weitgehend durch jütisches Recht bestimmte nordfriesische Recht, daß der Inhaber der gesamten bol ein Retraktsrecht gegen denjenigen hat, der aus dem bol eine Parzelle kauft (Richthofen, Friesische Rechtsquellen S. 579 § 10, § 11): andererseits zeigt das seeländische Recht, daß für den Retrakt nicht der konkrete Kaufpreis in Betracht kommt, sondern der Betrag sva sum thaer havaer førrae vaeraet køpt düraest i then by annaer aem mykil iord aellaer annaer by, i the bügd liggaer, aem goth sum hun, oc ma han by hans fraendaer düraeer saeliae, aen sva sum hun havaer fürraee vaeraeet sald (Eriks S. L. III. 2). [5]) S. N. 1. S. N. 2.

welche unmittelbar die verwendeten Größen erkennen läßt. Danach ergeben 24 Furchen einen Acker, zwei Acker einen fierding (feyrring), 16 fierring, also 32 Acker machen ein ottingbol; da diese Berechnung in allen Überlieferungen dieser Notizen wiederkehrt, so ist es vollständig unmöglich, den Ausdruck ottingbol etwa als Mißverständnis zu eliminieren.[1]) Dabei wird ein fierring Wiese auf acht fafne gerechnet. Dagegen zeigt eine andere sehr wertvolle Nachricht[2]) aus Nordjütland von 1541, daß bei Äckern der feyring aus vier fafne besteht, der Acker also aus zwei fafne. So bekommt man die Gleichung:

ottingbol = 16 Viertel = 32 Äcker = 64 fafne = 768 Furchen, also 32 Tonnen mögliche, 16 Tonnen (bei Zweifelderwirtschaft) wirkliche Einsaat.

Weiter aber wird nach den gleichen Nachrichten seit 1472 der feyring zu 2 Mark Silber und dementsprechend der otting, d. h. die Hälfte des feyring, also der Acker, auf 1 Mark Silber gerechnet.[3]) Also der ottingbol ist danach 32 Mark Silber = 4 Mark Gold. — Von dem Viertel aber, das bisher genannt wurde (Viertel I), ist dann ein anderes Viertel (II) vollständig zu trennen, das Berntsen[4]) in seiner Kompilation, welche ja alle erreichbaren Äquivalenzen aufzählen will, aus irgendeiner andern Quelle neben den davon ganz verschiedenen Angaben seit 1472 aufführt. Dieses Viertel II ist $^1/_4$ des ottingbol oder 16 fafne, also 8 Tonnen mögliche, 4 Tonnen wirkliche Einsaat und in Größe dem bol entsprechend, das Haff mit so großer Feinheit für Falster errechnet hat.[5]) Berntsen hat Viertel I mit Viertel II zusammengeworfen und rechnet deshalb 16 fafne oder 4 fierring auf das ottingbol, während das ottingbol 64 fafne und 16 Viertel hat. — Entscheidend endlich ist, daß die schon einmal angezogene Notiz von 1541, 1 ørte Korn für 2 fafne, also für einen Acker ansetzt.[6]) Also was sich bisher lediglich aus dem Verhältnis der Kornrechnung und Geldrechnung

[1]) Richtig Ztschr. XXXII S. 83 N. 4, 6.

[2]) Thestrup S. 415.

[3]) SRD. VII S. 556; in dieser Ztschr. XXXII S. 83 N. 4 habe ich den Ansatz unrichtig eingestellt.

[4]) II S. 23. [5]) Haff II S. 53. [6]) S. 108 N. 2.

ergeben hat, daß eine Tonne Einsaat, also die Einsaat eines Ackers = ørtug Korn ist, das ist jetzt unmittelbar bezeugt. Es ist also das ottingbol zu 32 Acker = 32 Mark Silber = 4 Mark Gold soviel als 32 Tonnen oder ørtug, also $1^1/_3$ Mark Korn oder Silber, d. h. die Einsaat von dieser Höhe.

Der bisher besprochenen Gleichung steht nun aber eine andere, die selber wieder in zwei verschiedenen Formen vorkommt, auf das schroffste entgegen, und es ist der Fehler meiner früheren Ausführungen in dieser Zeitschrift, daß ich, wie die andern auch, den Unterschied, der zu allem den Schlüssel gibt, noch nicht erkannt habe.

Im Erdbuch des Königs Waldemar nämlich, das, wenn es Zahlen erwähnt, natürlich nur von den Bezügen des Königs, also von der Grundabgabe an den König ausgeht, wird von einem attingbol geredet, das regelmäßig für den König nur Kapitalwert von 1 Mark Gold hat.[1]) Also es gilt hier der gleiche Komplex des attingbol, der nach der früher erörterten Rechnung zu 4 Mark Gold geschätzt ist, lediglich 1 Mark Gold: wird also nur $^1/_4$ so hoch angesetzt wie im ersten Fall. Man kann den Gegensatz unmöglich damit erklären, daß in dem einen Fall Zählgeld, im andern Feinsilber gerechnet wäre. Denn gerade in der ersten Reihe wird auch mark sølff, also Feinsilber zugrunde gelegt. Dann bleibt gar nichts anderes übrig, als daß die erste Reihe die Kapitalisierung von einem andern Standpunkt aus ansieht wie die zweite. Da nun aber im zweiten Fall der Standpunkt des Grundherrn maßgebend ist, das erstemal die Einsaatmenge eingesetzt ist, so kann das ganze nur bedeuten, daß der Grundherr von der Einsaat aus einem allgemein gültigen Rechtsverhältnis und nicht aus dem individuellen Pachtkontrakt eine Abgabe von $^1/_4$ der Einsaat bezieht. Dabei bleibt aber noch ein Punkt zu erörtern. Es wäre denkbar, daß die Abgabe $^1/_4$ der wirklichen Einsaat betrüge; ebenso denkbar aber

---

[1]) Liber census Daniae ed. Nielsen S. 2 possessio nostra in tymberbü marc sunt 10 atting et unum quodque valet marca auri. Item in langwath sunt 9 atting et dim. et valent 9 marcae auri et dim. S. 6 item upfusing 7 octonarii valentes 7 marcae auri. — Dagegen freilich S. 11 in gavaerslund 19 atting et $^1/_3$ unius, singuli tres marcae argenti.

auch, daß sie $^1/_4$ der virtuellen und folglich $^1/_2$ der wirklichen Einsaat ausmacht. In Wirklichkeit trifft nun das letztere zu. Denn wenn von einem attingbol, das mit 32 Tonnen oder ørtug virtuell, 16 Tonnen oder ørtug wirklich besät ist, 8 ørtug Zins gezahlt wird, wie das Erdbuch des Königs Waldemar ergibt, so wird von 16 Tonnen wirklicher Einsaat 8 ørtug gezahlt. Es stimmt vollkommen dazu und gibt die entsprechende Gegenprobe, daß, wie gezeigt, noch nach der Matrikulierung des 17. Jahrhunderts die halbe wirkliche Einsaat dem Grundherrn, die andere Hälfte den Bauern aufgerechnet wird. Nach einer andern skandinavischen Quelle beträgt die Ernte das achtfache der Einsaat, also weniger wie sonst im südlicheren Europa, wo man auf die Einsaat das zehnfache an Ernte rechnen kann.[1]) Dann ist die Kapitalisierung auf seiten des Grundherrn, wenn man diese norwegische Bemessung auch für das jütische zugrunde legen darf, so erfolgt, daß sechs Erntenanteile den Kapitalwert darstellen (4 Mark Gold = Kap. $\frac{4}{3 \cdot 2}$ Mark Silber).

Mit dem Bisherigen stimmt vollkommen das, was J. L. an die Hand gibt. Nach J. L. III 13 zahlt der Grundhold eines Hofes, von dem 8 ørtug silfs als skyld zu leisten ist, eine thrithingshafnae; der zwischen 4—8 ørtug schuldig ist, die Hälfte; der unter 4 ørtug abzuführen hat, $^1/_{12}$. Es stimmt das vollständig mit dem etwas späteren seeländischen Recht, wo von 24 ørtug — 36 ørtug skyld eine volle hafnae anfällt[2]), ist also ein reichsrechtlicher Ansatz. Legt man nun das spätere dänische Steuerrecht zugrunde, so muß da, wo der Grundhold thrithingshafnae zahlt, auch der Grundherr den gleichen Betrag leisten.[3]) Es wird also von einem Hof, aus dem der Grundhold 8 ørtug skyld leistet, $^2/_3$ hafnae entrichtet. Nun sagt J. L. III 12, daß der bondae von einer mark gults i iorth die thrithingshafnae gibt. J. L. III 12 aber ist ein älterer Bestandteil des Rechtsbuches wie III 13, wie ja auch sonst im jütischen Gesetzbuch zu verschiedenen Zeiten entstandene Teile zu

[1]) Frostuþ. L. XIII 17 pa scal vera møre tølu eyrir salsad hvert.
[2]) S. 95 N. 2. [3]) S. 95 N. 1.

erkennen sind[1]); denn J. L. III 13 setzt voraus, daß auch die Pächter von Land, das außerhalb der Feldgemeinschaft liegt, die Kriegsabgaben zahlen, während der mit III 12 zusammenhängende III 11 das ausschließt; III 13 wird gerade wegen dieser Erstreckung eingesetzt sein. Dann wird J. L. III 12 nicht allenfalls von der thrithingshafnae zu verstehen sein, die der Grundeigentümer vom Obereigentum neben der vom Grundholden zu gewährenden thrithingshafnae zahlt[2]), sondern III 12 spricht von der thrithingshafnae, die vom Hof überhaupt anfällt ohne Rücksicht darauf, ob er verlehnt oder in eigener Wirtschaft betrieben wird. Ist das richtig, so entspricht eine Goldmark bereits einer skyld von 4 ørtug; denn da nach J. L. III 13 in Verbindung mit dem späten Steuerrechte von einem Hof zu 8 ørtug skyld insgesamt ²/₃ hafnae gezahlt wird, so ist goldmark i iorth = einem Hof mit 4 ortug silfs an skyld. Das scheint nun dem früher gewonnenen Verhältnis nicht vollständig zu entsprechen. Damals wurde von 16 ørtug wirklicher, 32 virtueller Einsaat eine Grundabgabe von 8 ortug gezahlt, der Wert des Grundstücks auf 32 Silbermark bemessen. Hier aber ist ein Hof mit 4 ørtug skyld nur 1 Goldmark, also 8 Silbermark wert, also nicht, wie nach der vorigen Gleichung zu erwarten ist, 16 Silbermark, sondern nur die Hälfte. Allein während da, wo das Landbuch des Königs Waldemar den attingbol auf 1 Mark Gold vom Standpunkt des Grundherrn aus bemißt, zweifellos an eine wirklich jedes Jahr gezahlte Einkunft gedacht ist, braucht das J. L. III 13 nicht zugrunde gelegt werden: der Ausdruck paßt hier genau so gut auf den Fall, daß von der ganzen virtuellen Einsaat, also in zwei Betriebsjahren 4 ørtug geleistet werden, wie auf den andern, daß in einem Betriebsjahr von der wirklichen Einsaat 4 ørtug dem Grundherrn zufallen. Legt man die erste Auslegung unter, dann entspricht ein Hof mit 2 ørtug wirklicher Jahresabgabe einem Hof, der nach dem Kapitalwert des ganzen Hofs

[1]) Larsen Samlede skrifter I S. 40 ff.

[2]) So habe ich noch in dieser Ztschr. XXXI S. 79 N. 1 das Verhältnis gefaßt.

für den Eigentümer 1 Mark Gold = 8 Mark Silber ist, und ein Hof mit 8 ørtug wirklicher Jahresabgabe ist wieder einem Hof gleich, der für den Eigentümer 4 . 8 Mark Silber, also 32 Mark Silber ausmacht. So gewinnt man dieselben Ansätze, wie in den Rechtsaufzeichnungen seit 1472 und die letzteren geben nichts anderes wieder, als die dem jütischen Gesetzbuch zugrunde liegenden Maße.

Nun kommt aber auch noch eine zweite Reihe in Betracht. Die Aufzeichnungen[1]) seit 1472 rechnen das attingbol auf 1½ Goldmark und so das gesamte bol auf einen Betrag von 12 Goldmark. Es ist klar, daß es sich hier nicht um eine Kapitalisierung des vollen Ertragwerts für die unbelasteten Eigentümer handeln kann, sondern wieder lediglich um eine solche des Wertes der Grundrente für den Grundherrn; denn nach ersterem Gesichtspunkte ist ja schon der attingbol im Jütischen 4 Goldmark wert. Es ist also einesteils ein attingbol = 1½ Goldmark kapitalisierte Grundrente, andererseits 4 Goldmark Eigentumswert und es ist sonach 12 Mark Silber der einen Schätzung = 32 Mark Silber der andern Schätzung oder 3 Mark Silber ist = 8 Mark Silber. Oder anders gefaßt: was als kapitalisierte Grundrente 3 Mark Silber wert ist, ist nach der andern Kapitalisierung 1 Mark Gold. Diese Äquivalenzen kehren nun auch bei Berntsen und seinen Vorlagen wieder[2]) und sind durchaus kein Mißverständnis, bestätigen die Richtigkeit der hier gewonnenen Lösung. — Aber der Widerspruch bleibt bestehen, daß nach den einen jütischen Angaben des attingbol nur 1 Mark Gold wert ist, nach den andern dagegen 1½ Mark. Wie ist der Unterschied zu erklären? Nimmt man an, daß durch ganz Jütland die Grundabgabe an den Grundherrn die gleiche Quote der Einsaat gewesen ist, so muß natürlich in dem fruchtbareren jütischen Gebiet, wo man auf das gleiche Areal weniger als auf das unfruchtbarere einzusäen brauchte, der vom Standpunkt des Bauern aus gleichwerte Hof für den Grundherrn um den Betrag weniger

---

[1]) S. 95 N. 2; S. 105 N. 4.

[2]) Berntsen II S. 24 1 Mark guld findes oc nogle staeder vaere regnet for 3 Mark sølff usw.; dazu Erslev S. 46, der die Notizen für verderbt ansieht.

wert gewesen sein, um den eine geringere Einsaatmenge gebraucht wird. Die Höfe des Landbuchs mit 1 Mark Rentenwert liegen in der Tat in fruchtbaren Gegenden.[1]) — Bei Berntsen aber ist überliefert, daß die Mark Korn aus 12 øre besteht, während doch nach dem ursprünglichen Verhältnis sie 8 øre ausmachen muß.[2]) Das kann nichts anderes bedeuten, als daß dieselbe Gutsgröße, die als Mark gefaßt ist, bald mit 12 øre, bald mit 8 øre besät wird, also ein Gut dem andern im Wert gleich ist, das mit der anderthalbfachen Kornmenge besät wird. — Endlich aber ist es wahrscheinlich, daß die Differenzen in der Tonnenzahl der Last hierher gehören: die Last der fruchtbaren Himmersyssel und Ommersyssel Nordostjütlands beträgt nur 24 Tonnen, die Mitteljütlands, das auch die so unfruchtbaren Heidestriche befaßt, 30—36 Tonnen.[3]) Da die marca annonae vermutlich als die Besämung des gewöhnlichen vollen Bauernhofs, des attingbol, gedacht scheint, so mag in der Differenz der Lasten eben auch der Unterschied des attingbol mit 1 Goldmark und 1½ Goldmark kapitalisierter Rente stecken.

Das jütische Recht hat also gezeigt, daß die Kapitalschätzung nichts anderes ist, als entweder die Kapitalisierung des Ertrags, ausgehend vom Standpunkt des selbstwirtschaftenden Bauern, oder die Kapitalisierung der ursprünglichen Grundrente, ausgehend vom Standpunkt des Grundherrn. Dabei ist es im jütischen Gebiet der Kapitalbetrag, der im wesentlichen hervortritt, während die zugrunde gelegte Einsaat, von der dann wieder die Landgilt eine Quote bildet, nur seltener begegnet.

Die Quote aber von der Einsaat, welche die Landgilt bildet, beträgt ¼ der möglichen, die Hälfte der wirklichen Einsaat. Es ist dieser Betrag höher als das, was sich für die allgemeine Rente des englischen Grundherrn von der Hide ergibt; aber die Differenz wird durch die großen Todfallsabgaben, dann die Gebühren von der Viehveräuße-

---

[1]) S. 2 in Tömmerby, das gerade in einem wasserreichen Teil des Thysyssel liegt. S. 6 Upfusing, nicht weit von Randers.

[2]) Berntsen II S. 487; oben S. 00 N. 0.

[3]) S. 95 N. 2, S. 96 N. 1.

rung ausgeglichen, welche den englischen villanus über die Jahresabgabe hinaus treffen.[1])

b) Auf Seeland, den Nebeninseln und in Schonen wird nicht von der Kapitalschätzung, sondern lediglich von der Einsaatmenge und ihrem Anschlag in Geld ausgegangen. Heißt es nun hier, daß der census ore mit der Einsaat einer ora zusammentrifft, und daß in ganz Seeland ein Komplex mit 8 ore census, also mit 8 ore oder 24 ørtug Einsaat ein bol ist[2]), so kommt sonach für dieses fruchtbarere Gebiet ein bol mit 24 Tonnen Einsaat[3]) in Betracht, entsprechend der gleichen Größe in den ertragreicheren Teilen Jütlands. Dann ist dieses seeländische bol nichts anderes als das attingbol des Jütischen.

c) Die jütischen Aufzeichnungen führen nun, je nachdem der attingbol eine mögliche Einsaat von 24 oder 36 Tonnen hat, zu einem vollen bol von 12 Mark Gold oder 8 Mark Gold so, daß dabei allemal von dem Kapitalwert der Grundrente für den Grundherrn ausgegangen wird.

In der Tat ist nun das Gesamtbol von 12 Mark Gold und 256 Acker in den jütischen Nachrichten unmittelbar bezeugt. Aber freilich ist dabei nicht von einem attingbol von

---

[1]) ZtS. XXXII S. 78 N. 1 habe ich noch angenommen, daß die Einsaat und die skyld identisch ist. Allein alle die dort zitierten Stellen beweisen nur, daß die skyld sich nach der Einsaat bemißt, und nicht, daß sie mit der Einsaat identisch ist. J. L. III 16 (lething skal e rethaes af the agrothae, thaer takaen aer, ok aei af the, thaer the liggae a iorthae aeth så skulae) zeigt dabei, daß ursprünglich dieser Einsaatbetrag ohne Rücksicht auf die wirklich gebrauchte Einsaatmenge generell festlag und jetzt erst durch diese Novelle die wirklichen Mengen in Anschlag gebracht werden. — In England beträgt die Grundrente 20 sh. von der Hide. Da der englische Acker mit 40 ar kleiner ist als der dänische mit 55 ar, so darf man auf die Hide mit 120 Acker bestellten Landes doch nur eine wirkliche Einsaat von vielleicht 80 Tonnen dänisch rechnen. Wenn man dann auch hier die Tonne ursprünglich auf einen fränkischen solidus (= örtug) anschlägt, so ist in England die Grundabgabe $1/4$ der wirklichen Einsaat: ähnlich ZtS. XXXII S. 67, aber in einer Beweisführung, die ich nicht mehr aufrechterhalten kann.

[2]) SRD. VI S. 82 Nr. 1.

[3]) ZtS. XXXII S. 32 bin ich noch davon ausgegangen, daß das Pfund 4 Tonnen ist; allein das trifft für Dänemark nicht zu; vielmehr ist das Pfund = 2 ørtug = 2 Tonnen; der øre aber = 3 ørtug = 3 Tonnen (S. 102). In Jütland ist bei der Gesamtzahl der Einsaatanschläge die mögliche, nicht die wirkliche Einsaat gemeint und das gilt dann auch hier.

36 Tonnen, sondern von einem solchen von 32 Tonnen ausgegangen. Es wird sich das einfach daraus erklären, daß entsprechend dem allmählichen Vordrängen des eigentlichen Hartkorns, des Roggens, vor die ursprünglich maßgebende Gerste die etwas geringeren Einsaatmengen des Roggens, wie sie in der Tonnenzahl der Roggenlast gegenüber der Gerstenlast zum Ausdruck kommen, nun zu einer Herabsetzung der Tonnenzahl geführt haben.[1])

Aber auch der Komplex, der eine Grundrente von nur 8 Mark Kapitalwert abwirft, weil die Einsaatmenge nur $^2/_3$ der Einsaat in unfruchtbareren Gegenden beträgt, ist bezeugt. In den bei Berntsen aufgenommenen Notizen wird von einer styrishafne geredet, die 8 Goldmark und deshalb — der Rente nach — $^2/_3$ des fuldbol ist. Wird dann ein andermal die styrishafne auf 24 Mark Silber veranschlagt (also 3 Mark Gold), so führt das auf die Nachricht des Arild Hvitfeld[2]), daß von 24 Mark sølffs iord ein Schiff mit zwölf Rudern gestellt wird. Letztere Nachricht ist in dieser Fassung vollständig unmöglich: mag man nun von der kapitalisierten Rente oder gar vom kapitalisierten Grundwert ausgehen, so ist der Komplex von 24 Mark Silber viel zu klein, um 12 Leute zu stellen. Vielmehr liegt hier eine Konfusion vor: Hvitfeld weiß von einem Verband, der ein Schiff mit zwölf Rudern bemannt und weiß ferner, daß ein Komplex mit 24 Mark eine styrishafne ist. Beides wirft er zusammen und betrachtet noch dazu den Komplex von 24 Mark als einen von 24 Mark Silber (= 24 ørtug), was der andern Angabe, daß die styrishafne 8 Goldmark kapitalisierte Grundrente ist, widerspricht. In Wirklichkeit müssen die 24 Mark als 24 Mark Gold gefaßt werden und dann stimmt alles. Der Komplex mit 8 Mark Gold Grundrente ist nach der früher besprochenen Gleichung $\frac{8 \cdot 8}{3} = \frac{64}{3}$ Mark Gold Eigentumswert. In fruchtbareren Gegenden kann dieser Betrag von $21^1/_3$ Goldmark leicht auf 24 Goldmark steigen.

So gewinnt man neben einem fuldbol mit 12 Goldmark kapitalisierter Grundrente ein solches von 8 Mark

---

[1]) S. 97 f.

[2]) Krønike I S. 187, II Vorrede; dazu Berntsen II S. 27.

8*

Grundrente. Beide sind dem territorialen Umfang nach gleich und nur nach der Einsaat verschieden. Der Komplex aber ist die styrishafnae, die wie das Adelsgut anderer Rechte auch nicht an die Kognaten und vielleicht nur an einen fällt.[1])

Es stimmt damit auch nahezu das, was das spätere dänische Recht über den Roßdienst an die Hand gibt. Während nach dem bisherigen der fuldbol mit 236 Tonnen besät ist, muß im dänischen Recht des 17. Jahrhunderts derjenige, der ein Land von 236 Tonnen als Grundherr innehat, ein Pferd stellen; bei größeren Komplexen steigert sich der Betrag etwas, zu 312 Tonnen, so daß von 236 bis 312 Tonnen ein Roß aufgebracht werden muß.[2]) Bereits 1523 aber ist von 10 Mark Rente, d. h. von 100 Zählmark, also von 4 Mark fein ein Pferd zu liefern.[3]) Bedenkt man, daß der Kapitalisierungsfaktor bei der Grundrente des 13. Jahrhunderts 24 war — 1 ørtug Rente = 1 Mark Silber — und das beibehalten worden sein wird, so kommt man auf etwa 96 Mark Feinsilber als Kapitalwert der Rente und das ist nach der damaligen Gold-Silberrelation wiederum ein Kapitalwert von 8—9 Goldmark, also gerade der eine Anschlag des großen bol (der hafnae). —

Werden einigemal zu Beginn des 16. Jahrhunderts hoffmandt genannt, die unter den ridder mansmandt oder frimandt, aber über den bonde stehen und den Bürgern gleichkommen[4]), so kann das doch nur jene Klasse sein, die zwar Roßdienst, doch nicht den viel schwereren Dienst des Panzerreiters leistet, aber gerade darum über den Bauern eingereiht ist. Für Schweden wird sich nachher das gleiche unmittelbar ergeben. — Diese hofmaen müssen dann mit den haermaen[5]) zusammentreffen, welche in Person Kriegsdienst leisten und über den bondae eingeordnet sind. Es paßt dazu, daß eine hafnae einen Mann stellt[6]), also der Besitzer einer vollen hafnae stets ausziehen muß.

---

[1]) J. L. III 20; für Individualsukzession: brothaer aeftaer annaen.

[2]) Secher IV 152 § 1 (=V S. 220) 1625.

[3]) ZtS. XXXII S. 95 N. 1.

[4]) Kolderup-Rosenvinge, Samling IV S. 25 c. 47, S. 27 c. 49, S. 83 c. 12. [5]) J. L. III 18; ZtS. XXXII S. 221. [6]) J. L. III 1.

Dagegen ist die Bezeichnung Pflug, die ja anderwärts mit dem großen Verband zusammentrifft, weil dort eben der gewaltige, mit 8—16 Tieren bespannte Pflug gebraucht wird, im Dänischen nicht, wie ich das früher annahm[1]), mit dem fuldbol gleichbedeutend. Denn die Pflugliste des königlichen Erdbuchs[2]) weist im einzelnen haeraeþ viel mehr Pflüge — durchschnittlich 250—300 — auf, als Geschlechtsverbände im haeraeþ existiert haben können, die ja nie über die Zahl 120 hinausgegangen sind. Die außerordentliche Steuer von 18 Denaren aber, womit um die Mitte des 13. Jahrhunderts ein Pflug belegt wird[3]), erreicht, wie sich später zeigen wird, nicht ganz die militärische Steuer, mit der ein attingbol belastet ist. Wird in J. L. III 18 davon gesprochen, daß derjenige hafnae bondae, der ein plogs aeriae besitzt, für weiteren Erwerb erneute Steuer zahlen muß, so wird sich das in Verbindung mit J. L. III 13 einfach lösen. Nach letzterer Stelle zahlt ein attingbol mit 8 ørtug skyld insgesamt $^2/_3$ hafnae, also ein bol mit 12 ørtug skyld volle hafnae, und ein bol mit 16 ørtug skyld, also von 2 attingbol oder $^1/_4$ des fuldbol $^4/_3$ hafnae skyld. Dann wird J. L. III 13 nichts anderes sagen, als daß der Bauer von 12 ørtug skyld bis 16 ørtug skyld eine hafnae zahlt: erwirbt er darüber hinaus, so zahlt er über eine hafnae: dann wäre der Pflug das Doppelte des attingbol und das paßt auch vollständig zu der Pflugliste. — Im andern Teile des jütischen Rechtsbuches wird der Dreimarkmann als besserer Bauer behandelt.[4]) Legt man die eine jütische Reihe zugrunde, wonach ein fuldbol = 12 Goldmark kapitalisierter Grundrente ausmacht, so ist das Dreimarkbol wieder ein Viertel. So wird der Pflug und das Dreimarkbol — im Bereich des fuldbol zu 8 Mark Grundrente das Zweimarkbol — gleichbedeutend sein und der englischen virgata entsprechen.

4. a) Das Bisherige ergibt einen Agrarverband von 12 oder 8 Mark Gold kapitalisierter Grundrente und im ersten Fall von 256 Acker. Natürlich ist der Ackerbetrag in dieser

---

[1]) ZtS. XXXII S. 94. [2]) S. 82 ff.

[3]) Oldemoder (ed. Nielsen) S. 6 N. 9. 1252.

[4]) J. L. II 51; ZtS. XXXII S. 170.

Zufälligkeit nichts Ursprüngliches. Würde man 30 Tonnen auf das attingbol einsetzen, so käme man zu 240 Acker. Jedenfalls aber ist die Ackerzahl im Wesen dieselbe wie bei der Hide und nur darin differiert das unfruchtbarere Jütland von England, daß der einzelne Acker fast um die Hälfte größer ist wie in England. Jedenfalls ist das eine Ackerflur, welche Raum für eine Vielzahl einzelner Bauernwirtschaften bildet. Dazu paßt es nun vollständig, wenn in Halland auf die einzelne hafnae 11—29 Bauern gerechnet werden.[1]) So ist der fuldbol ist diejenige hafnae, welche so groß ist, daß davon nicht nur der repartierte Kriegsdienst gewöhnlicher Bauern, sondern der ständige Dienst des Steuermanns zu leisten ist. Freilich weist die nähere Bestimmung dieser hafnae als styrishafnae gerade darauf hin, daß der Ausdruck hafnae selber irgendwie jetzt auch auf kleinere Komplexe angewendet wird, und das läßt sich in der Tat nachweisen.

Arup und vor ihm ich haben, wie schon gesagt, erwiesen, daß das utgøre hafnae des jütischen Gesetzbuchs auf finanzielle Leistungen[2]), nicht auf den persönlichen Kriegsdienst sich bezieht, der seinerseits unter den Bauern der hafnae derart reihum geht, daß aus der hafnae jedes Kriegsjahr ein Kämpfer zu stellen ist[3]) — beiläufig auch ein Beweis dafür, daß die hafnae eine erhebliche Zahl von Bauern befaßt.

Wie groß ist nun diese finanzielle Belastung zu militärischen Zwecken? Außer dem, was das königliche Erdbuch ergibt, kommen hier noch drei Nachrichten nebeneinander in Betracht: die Angaben des jütischen Gesetzbuchs[4]), die der seeländischen Verordnung[5]) von 1284 und die kleine, aber kostbare schonische Aufzeichnung[6]) über lethingsraet.[7])

---

[1]) Liber census Daniae S. 55f.; Erslev S. 198.

[2]) Dazu auch Schleswig-Holstein U. B. II 691 penge som gives for losen og fitalie, som almindeligen kaldes upurgshavne.

[3]) J. L. III 1. [4]) J. L. III 1—20.

[5]) Aarsberet. V 11, I § 11.

[6]) Kofod Ancher. Dansk lovhistorie II S. 567.

[7]) Keinen Aufschluß ergibt Berntsen II S. 171, wo 1 grot leding = 1 sk. (nämlich skill. danske landspeninge) auf $^{9}/_{48}$ Scheffel oder $^{3}/_{96}$ Tonne angeschlagen wird. Es entspricht dem, daß 2 Mark (also $^{1}/_{3}$ Taler) Le-

b) Die ersten beiden Nachrichten beweisen und ergeben zunächst, daß die hafnae jetzt auf einem viel geringeren Komplex als dem fuldbol liegt. Nach dem jütischen Recht leistet ein bol mit 8 ørtug skyld $^{2}/_{3}$ hafnae ($^{1}/_{3}$ hafnae das Heer, $^{1}/_{3}$ der landbo); nach der seeländischen Bestimmung trägt ein bol von 8—12 ørae Einsaat eine volle hafnae. Nimmt man an, wie das schon geschehen ist, daß die Spannung im jütischen Recht stets 4 ørtug beträgt, so ergibt das jütische bol von 12 ørtug skyld eine volle hafnae. Der seeländische Hof mit 24—36 ørtug Einsaat und deshalb, wenn auch in Seeland die Landgilt $^{1}/_{2}$ der wirklichen Einsaat ist, mit 12 bis 18 ørtug skyld gleicht also in der Belastung mit einer hafnae dem jütischen Hof von 8—12 ørtug skyld; über eine bloße Vermutung kommt man freilich nicht hinaus, weil man das Verhältnis der seeländischen Einsaat zur Landgilt nicht kennt. — Der Betrag der hafnae aber ist, wenn man im J. L. III 13 die richtige, aber schwierige und deshalb leicht mißverstandene Lesart „tha rethae attae (nämlich Bauern) ørtugh silfs" zugrunde legt[1]), für die tolftingshafnae $^{1}/_{8}$ ørtug für den Pächter und deshalb für Pächter und Eigentümer $^{1}/_{4}$ ørtug, so daß die hafnae 12 . $^{1}/_{4}$ ørtug, also einen ørae ausmacht. Diese hafnae aber liegt dann auf einem halben Dreimarkbol, also auf einem attingbol, wenn man dieses zu $1^{1}/_{2}$ Goldmark rechnet; darum macht für das ganze fuldbol die Gesamtleistung 8 ørae Silber aus. Rechnet man aber das attingbol zu 1 Goldmark, so trifft die hafnae auf $1^{1}/_{2}$ attingbol und das ganze fuldbol trägt eine Gesamtleistung von $5^{1}/_{3}$ ørae.

c) Demgegenüber steht das schonische Ledingsrecht. Hier ist von zwei Abgaben die Rede.

Auf der einen Seite wird der rechte Leding erwähnt, der nur alle vier Jahre von jeder hafnae (im Sinn des fuldbol) gezahlt wird und 1 Mark Silber, 3 Mark Pfennige beträgt. Genau derselbe Betrag ist in dem Erdbuch des Königs

---

dingspfennige auf 1 Taler (oder 1 Tonne) gerechnet werden: Secher corpus II 9 mit Secher I. 381; Berntsen II S. 171. Es handelt sich hier um einen eigentümlichen Wertanschlag der Landgildepfennige für die Besteuerung, dessen letzten Sinn ich nicht verstehe, der aber zweifellos nicht hierher gehört.

[1]) So ZtS. XXXII S. 90 f., woran nichts zu ändern ist.

Waldemar generell für Halland bezeugt.[1]) Wie in Jütland vom attingbol zu 8—12 ørtug skyld 1 Orae gezahlt wird, kommt nach östlichem Recht auf das Achtel einer hafnae also auf den Hof mit 8 bis 12 ørae, also 24—36 Tonnen Einsaat wieder eine Abgabe von 1 ørae.

Daneben aber steht im schonischen Ledingsrecht eine andere viel niedrigere Abgabe, die da eintritt, wo es wirklich zum Kriegszug kommt und der oberste königliche Beamte für ganz Schonen auf dem Landsding den Kriegszustand verkündet. — Sie wird nicht auf die einzelne hafnae, sondern auf die größere, mehrere hafnae zusammenfassende skipaen, also den Schiffsgestellungsverband gelegt.[2]) Dabei ist es dann klar, daß die skipaenaer des Landes sämtlich als gleiche Größen gedacht sein müssen; es kann sich also nicht um solche Schiffsgestellungsverbände wie in der Hallandsliste handeln, wo ganz unregelmäßig eine z. T. sehr große Zahl von hafnae zu einem Verband zusammengelegt sind. Die im ganzen Norden, besonders deutlich in Norwegen, zu erkennende Neigung, die Größe der Kriegsschiffe zu steigern, hat zu diesen Bildungen der Hallandsliste geführt. Das schonische Ledingsrecht setzt demgegenüber gleich große skipaenaer voraus, so daß eben die hafnae aus mehreren skipaenaer dieser älteren Form zum Bau und der Bemannung eines Großschiffs vereinigt sein müssen. Es ist sehr wohl möglich, daß die Stelle des Ledingsrechts „af hware schipaen, i haffnae ligger“ mit diesem Nebensatz andeuten will, daß gerade die alte skipaen gemeint ist, zu

---

[1]) Liber census Daniae S. 58: 534 hafnae seu totidem marcae argenti.

[2]) Arup S. 144 N. 3 will das „af hwara schipaen, i haffnae ligger“ korrigieren zu „af hwara haffnae, i skipaen ligger“. Allein das ist ein Mißverständnis. Im Skandinavischen wird das Bestehen eines Ganzen aus Teilen damit ausgedrückt, daß das ganze i den Teilen ligger: z. B. hun (Asia) liger i tvem lutum; annar hlutr Asia maior, en annar Asia minor (Fritzner II S. 517). Der Zusammenhang ist folgender: Zuerst wird von der größeren Belastung gesprochen, die sofort die hafnae trifft. Dann geht die Beschreibung zum Aufgebot durch den königlichen Beamten für Schonen über: hier wird dann die (kleinere) finanzielle Leistung erst jeder schipaen, die in hafnae verteilt ist, nicht schon der hafnae auferlegt. Nur Spieß und Schild soll schon die hafnae aufbringen, da sie ja auch einen Mann zu stellen hat.

der die haffnae von Haus aus gehören. — Sucht man nun nach einer Angabe über durchgängig gleichgroße Schiffsverbände, so hat Arild Hvitfeld[1]), dem ja soviel uns nicht überkommenes Material zu Händen war, eine solche geliefert, freilich auch mißverstanden. Danach besteht das kleinere Schiff durchweg aus 12 Ruderbänken, geradeso wie in Norwegen[2]); dabei verwechselt er die skipaen mit einem Verband von 24 Mark, den er noch dazu irrig als 24 Mark Silber faßte; dieser letztere Verband ist dann das fuldbol, die hafnae. Es bleibt aber doch das Zeugnis von der allgemeinen Besetzung der kleinen Schiffe mit 12 Leuten, also der Zusammensetzung der skipaen aus 12 hafnae und wenn man den Steuermann dazu rechnet aus 13 hafnae. — Auf die skipaen ist nun nach schonischem Recht folgendes zu leisten:

α) 16 Scheffel Mehl, da ja bei der alten Müllerei die Mahlabgänge sehr gering, etwa 10% waren, auf der andern Seite aber natürlich die Arbeit dazukommt, so darf man das auf 16—20 Scheffel Hartkorn veranschlagen[3]), also auf etwa 2 Tonnen schonisch, wenn man mit kleinen Scheffeln rechnet.[4])

β) Rindfleisch mit Knochen im Gewicht von 16 Scheffel Mehl, also ungefähr 280 kg. ³/₄, wenn man das Volumen der späteren dänischen Tonne zugrunde legt und das spezifische Gewicht des Mehls etwa auf 0,75 rechnet.[5]) Das ist das Fleischgewicht eines Rinds[6]). Ein Rind aber wird 4 Tonnen Hartkorn gleichgeachtet.[7])

γ) 1 ørtug Korn = 2 Tonnen Hartkorn,
1 ørtug Hafer = 1—1½ Tonnen Hartkorn.[8])

---

[1]) S. 115 N. 2. — Das Schiff in Eriks S. L. III 18, das aus 40 Ruderbänken (hafnae in diesem Sinn) besteht, stellt dann genau so wie die unregelmäßigen skipaenaer der Hallandliste die jüngere Bildung dar.

[2]) Unten IV.

[3]) Thestrup S. 364 rechnet 1 Tonne Weizenmehl im Werte von ⁵/₄ Tonnen Weizen, während 1 Tonne Roggen und Roggenmehl gleich geschätzt ist. [4]) S. 103.

[5]) v. d. Goltz, Handbuch der Landwirtschaft II S. 444.

[6]) v. d. Goltz a. a. O. III S. 359.

[7]) Berntsen II S. 178; Thestrup S. 366 mit S. 364.

[8]) Berntsen II S. 169.

a—c ergibt also zirka 10 Tonnen Hartkorn. Rechnet man nun 1 Mark Korn zu 24 Tonnen und bedenkt, daß etwa zur Zeit des Ledingsrechts die Mark Korn = 10 Mark Zählpfennige ist[1]), so ist das alles etwa 4—5 Zählmark. Dazu kommt dann noch 1 Mark bryniopenninge und 1 Mark til skipleye. Betrachtet man diese 2 Mark, wie der Textgestaltung nach zu vermuten ist, als Mark Pfennige, so sind das 6—7 Zählmark, also 2—$2^{1}/_{3}$ Mark Silber; setzt man aber Silbermark ein, so erhält man 3—4 Silbermark. Bei einer skipaen aus 12 hafnae kommt also auf die hafnae nach der ersteren wahrscheinlichen Auslegung $^{4}/_{3}$—$^{3}/_{2}$ øre Silber. Natürlich ist das ein Ansatz, der lediglich auf ungefähre Richtigkeit Anspruch machen kann, weil ja mit späteren Äquivalenzen gearbeitet wurde.

d) Jedenfalls aber ist nun dieser Ansatz wieder fast identisch mit dem in der Fühnenliste des Erdbuchs bezeugten, wo jede hafnae 18 Denare, also $^{3}/_{4}$ øra Geld und $^{1}/_{2}$ øra avene, zusammen 1 øra leistet. Häufig steht hier daneben eine größere Abgabe, welche 4 ørae in Korn und Geld beträgt, so daß der Gesamtbetrag 5 ørae ist.[2])

e) So kommt man zu drei Leistungen: einer Leistung von ungefähr 1(—$1^{1}/_{2}$) ørae auf die hafnae, einer weiteren von 4 ørae auf die hafnae, so daß da insgesamt 5 ørae gezahlt werden, und ein Betrag von 8 ørae auf die hafnae, also von 1 ørae auf das attingbol.

Die erste Abgabe tritt im schonischen Ledingsrecht nur dann hervor, wenn es zum Auszug kommt, und bedeutet die Verpflegung und Ausrüstung des aus der hafnae Ausziehenden durch die hafnae; dieselbe Zahlung ist auch für Fühnen bezeugt. — Die größere Zusatzabgabe von 4 ørae, so daß alles zusammen für die hafnae $5^{1}/_{4}$ ørae ausmacht, begegnet wieder in dem zum jütischen Bereich gehörenden Fühnen, wenn man das fuldbol zu 8 Goldmark rechnet. — Endlich aber gehört die Leistung von 8 ørae, also 1 Mark Silber (3 Mark Pfennige) Seeland, Schonen und, wenn man das fuldbol auf 12 Goldmark rechnet, Jütland an.

Nun heißt in dem jütischen Rechtsbuch wie der see-

---

[1]) Aarsberetn. V 14 § 1. 1304.

[2]) Liber census Daniae S. 23.

ländischen Verordnung die Last, welche dort $^{3}/_{2}$ attingbol, hier das attingbol trägt, eine hafnae, und diese hafnae ist in Jütland wie in Seeland 1 ørae. Das kann doch gar nichts anderes bedeuten, als daß ursprünglich die Abgabe von 1 ørae nicht auf dem attingbol oder dem $^{3}/_{2}$ attingbol lag, sondern erst auf der ganzen hafnae, und das stimmt nun vollständig zu den Nachrichten aus Schonen und Fühnen, wonach die hafnae, wenn es zum Auszug kommt, eine Summe von Natural- und Geldleistungen im Gesamtwert von etwa 1 ørae aufzubringen hat.

Ist dann auf die hafnae des seeländischen und schonischen Rechts, für den Fall nicht ausgezogen wird, ein Betrag von 1 Mark Silber (3 Mark Pfennige) und so auf den attingbol eine hafnae gelegt, dann muß das eine ganz andere Abgabe sein, die ursprünglich nicht als die normale Kriegsleistung der hafnae betrachtet wird. Es stimmt damit, daß das jütische Gesetzbuch den lething für die ausziehenden Leute und die quaersaetae für die Zurückbleibenden unterscheidet[1]) und daß im schwedischen Recht wie im dänischen 3 Mark Zählpfennige anfallen, wenn eine hamnae zurückbleibt.[2]) Der Vorgang ist also einfach der, daß im 13. Jahrhundert auf den wertlos gewordenen Auszug der Bauern verzichtet, aber dafür die höhere Leistung der Zurückbleibenden, die quaersaetae — schließlich als Jahresabgabe — erhoben wird. Daß dabei in Jütland noch nicht durchweg der volle Betrag wie im Westen, sondern nur zum Teil $^{16}/_{24}$, also $^{2}/_{3}$ desselben anfällt, muß als ein Zugeständnis an das ärmere Jütland gefaßt werden.

Die ursprüngliche Leistung der ausziehenden hafnae aber in der Höhe von 1 ørae, also von 3 Denar für den Normalbauern, der ein attingbol hat, weicht nicht sehr erheblich von dem hostilicium in der Höhe von 6 Denar ab, das aus der gleichen Veranlassung im Gebiet des fränkischen Reichs gegeben wird.[3])

Alles zusammengenommen aber beweist, daß auch nach dem Recht der Kriegsleistungen die hafnae ursprünglich

---

[1]) J. L. III 16.

[2]) Upl. L. KgB. 10 § 3; über die Währung v. Amira, Obl. R. I S. 450.

[3]) Meine d.-fr. V.G. I S. 60; ital. V. G. I S. 316.

die Einheit von 8 attingbol ausmacht, also mit dem fuldbol der anderen dänischen Nachrichten gleichbedeutend ist.

III. Schweden.

Viel weniger ist dem hinzuzufügen, was in der früheren Untersuchung über Schweden gesagt wurde. Aber immerhin ergibt die Beobachtung, daß in Dänemark eine doppelte Kapitalisierung stattfindet, auch für das, was über Schweden gesagt ist, einige Korrekturen und dazu kommt eine bisher nicht bemerkte Tatsache.

Das steht für Schweden fest, daß die Hofquoten nach der Einsaat bemessen werden, diese aber in Geld angeschlagen ist. Das Achtel eines Siebenteils oder eines Achtels ist ein Grundstück mit 1 öre Einsaat oder mit dem Kapitalwert von 3 Mark Silber.[1]) Die Einsaat ist dabei bald zu einem Münzbetrag reinen Silbers, bald zu einem solchem geprägten Geldes bemessen[2]), und daraus erklären sich alle Differenzen in der Einsaatschätzung. Das Ergebnis ist, daß auch hier der Silberörtug der Einsaat einer Tonne entspricht.[3]) Der Landkomplex aber, auf den eine Tonne

---

[1]) ZtS. XXXII S. 88 N. 1 und S. 87 N. 1. — Dem entspricht auch, wenn Söderm. L. KkB. 2 der attingbol (d. h. $^1/_8$ des $^1/_8$) $4^1/_2$ örtug hat: denn da hier mit Zählörtug gerechnet ist, und damals (Schlyter, Juridiska afhandlingar I S. 73) die Mark Feinsilber $^3/_4$ der Zählmark ist, so ergibt das 3 örtug oder 1 öre fein: Söderm. L. AeB. 2 hat für 1 örtug bereits 2 Mark oder $1^1/_2$ Mark Zählgeld, also die ältere Relation von 1 : $^3/_2$ und die jüngere von 1 : 2 kommen im Söderm. L. nebeneinander vor.

[2]) Upl. L. JB. 1 pr.: bei Ausübung des Retraktrechts soll gegeben werden enae mark skiaerþt silfwaer fore örtogh hwarie, sum ganger aff — korn ok paenningaer (d. h. für die Schätzung der Grundsteuer. mag sie nun in Korn, d. h. der Einsaat oder in Geld geschehen) — ok aei merae — ok þriþiunginum minnae fore þe örtugh, sum snoeþir penningar gangae aff.

[3]) Vestm. L. I þgB. 5 § 5 berechnet eine spannasaedi auf eine laghamark, d. h. auf die Mark Pfennige, Westm. L. II BB. 25 pr. aber das spann auf einen örtug. In der ersteren Bestimmung wird eine Kuh auf 1 Mark gerechnet (Westm. L. I þgB 5 pr.), während noch im jüngern Recht auf Grund eines Satzes, der deutlich aus dem ältern Recht übernommen ist (Westm. L. II BB. 23 § 5 mit Westm. L. I. BB. 38 § 1; Upl. L. V. B. 23 § 6 hat noch $3^1/_3$ öre), die Kuh 4 öre, also eine halbe Mark wert ist. Dann ist die laghaemark eine Zählmark, und der spannasaedi = $^1/_2$ örtugh Silber = $^1/_2$ Mark Silber. — Dazu paßt dann Vestg. L. V. 1,

eingesät wird, ist, gerade wie im Dänischen, ein Acker, der — entsprechend der etwas geringeren Fruchtbarkeit Schwedens — etwas kleiner ist als der dänische (49 ar zu ar). Da nun das Achtel eines Achtel bereits 1 öre Einsaat erfordert, so ist das Achtel mit 24 örtug besät und entspricht in der Größe vollständig dem attingbol des Dänischen. Oder anders ausgedrückt: es ist der attingbol = 24 Mark Silber = 3 Mark Gold. Es ist das dieselbe Kapitalschätzung des Ertrags, wie im Dänischen.[1]) 8 attungar aber ergeben eines-

---

wonach 1 örtug Korn, was hier der Silberörtugwert des Kornes sein muß, = 3 Mark Pfennige beträgt; denn für diese späte Bestimmung kann nur dies Verhältnis von 1 : 3 zwischen Silbergeld und Zählgeld zugrunde gelegt werden, wie es zu Ende des 13. Jahrhunderts galt (Schlyter, Juridiska afhandlingar I S. 741); in ZtS. XXXII S. 80 N. 4, wo im übrigen diese Zusammenhänge richtig erfaßt sind, habe ich für die beiden Stellen (Westm. L. I þgB. 5 § 5 pr. — Westg. L. V. 1) dieselbe Relation des Zählgelds zum Feinsilber zugrunde gelegt, nämlich 1 : 3; das richtige aber ist, wie der Kuhpreis ausweist, für die erste Gruppe von 1 : 2 und nur für die zweite von 1 : 3 auszugehen. — Ist nun der spann $^1/_2$ örtug Silber, dann muß die Tonne Einsaat = 1 örtug Silber sein, ganz dem dänischen Ansatz entsprechend: denn der richtigen Auffassung nach ist im Oberschwedischen zu allen Zeiten der spann = $^1/_2$ Tonne: so Schlyter in Bd. V Index s. v. spander und vor allem Falkmann, Om mått och vigt I S. 295; II S. 1, 9, 19 usw.); v. Amira, Obl.-R. I S. 438 N. 3 muß auf einem Rechenfehler beruhen; soviel ich nachgerechnet habe, ergibt der Vergleich von Dipl. Suecan. 2062 mit 2063 nirgends 6 spann auf die Tonne. — Dem Bisherigen scheint es nun entgegenzustehen, daß ein örisland vorkommt, das mit einer Tonne besät wird: so die Stellen des 16. und 17. Jahrhunderts in ZtS. XXXII S. 80 N. 5. Thulin, Om mantalet S. 103 und die aus dem 16. Jahrhundert stammenden Berichte über den Beschluß von 1282 (Dipl. Suecan. I 745 § 7). Aber zunächst ist es klar, daß in letzterer Angabe entweder von vornherein mit zwei verschiedenen Begriffen von örisland gearbeitet wird; denn wenn von 5 oder 6 örisland bis zu 12 Tonnen Abgaben geleistet werden sollen (§ 6, § 8), so kann das kein örisland sein, das mit einer Tonne besät ist; so wird eben die Angabe über die Besämung von einem örisland mit einer Tonne von dem Berichterstatter des 16. Jahrhunderts eingeschoben sein. Dann aber erklärt sich die Bezeichnung örisland = Tonnenland einfach daraus, daß, wie gezeigt, bei der Geldbemessung der Einsaat ja auch das Zählgeld, nicht nur das Feinsilber zugrunde gelegt wird: der örtug Feinsilber aber wird im 14. Jahrhundert zum öre Zählgeld: es ist deshalb die ZtS. XXXII S. 81 vorgeschlagene gewaltsame Erklärung von örisland nicht nötig.

[1]) ZtS. XXXII S. 88 hatte ich noch Schwierigkeiten in der Vergleichung des dänischen und schwedischen Rechts, weil ich die zwei-

teils wie im Dänischen eine hamna[1]); aber auf der andern Seite bilden 8 attungar auch ein by(r), also dasselbe wie das Großbol des Dänischen.[2])

Der Einschätzung nach der Einsaat steht dann auch in Schweden eine Belastung des attingbol mit Abgaben gegenüber. In den verworrenen Notizen über den Beschluß von 1282 wird von einem otting geredet, der jetzt freilich nicht mehr auf 8, sondern auf 6 oder 5 öre berechnet wird, vermutlich weil man, ähnlich wie in Dänemark, die bisher auf einen attingbol gelegte staatliche Last jetzt auf einen etwas geringeren Komplex überwälzt hat. Die Last aber, welche einem otting auferlegt ist, ist nach der einen Angabe 4 Tonnen; bei einer wirklichen Einsaat von 12 Tonnen ergibt das $1/3$ der Einsaat als allgemeine Grundabgabe, also eine allgemeine Grundabgabe nicht sehr verschieden von der dänischen; die andere Angabe muß vollständig mißverstanden sein.[3])

---

fache Art der Kapitalschätzung im Dänischen noch nicht verstanden hatte.

[1]) ZtS. XXXII S. 88 N. 2: Hist. VJS. XVI S. 64 ff.

[2]) ZtS. XXXII S. 88 N. 3 habe ich mich noch durch die gegenteiligen Ausführungen v. Schwerins bestimmen lassen. Es ist nun allerdings richtig, daß die meisten der bisher angeführten Stellen nicht die Zugehörigkeit gerade von acht attingar zu einem by beweisen. Aber das gilt schon nicht für Oestg. L. BB. 6 § 1. v. Schwerins ganze Argumentation in bezug auf diese Stelle beruht darauf, daß da, wo ein Rain ist, kein Zaun sein könne. Wer agrarische Verhältnisse kennt, weiß, daß das irrig ist: es braucht der Zaun einen Grenzrain, um gegen das Aufgraben geschützt zu sein, und bewirkt von selber einen Rain, weil man nicht unmittelbar am Zaun schneiden kann. Ist das richtig, dann handelt es sich in Oestg. L. BB. 6 § 1 um die Zäune für das um die Höfe liegende Kultur- und Grasland, und wenn das durch Rain und Zaun abgegrenzte Viertel ein Dorfviertel ist, so das Achtel ein Dorfachtel. Dann aber ist in Vestm. L. I BB. 19 pr. ausdrücklich gesagt, daß der byr in Viertel und Achtel zerlegt ist und auch Upl. L. KpB. 3 § 1 setzt das voraus.

[3]) Für das erste: Dipl. Suec. I 745 § 8. Das zweite Dipl. Suec. I 745 § 6: es ist vollständig ausgeschlossen, daß eine Abgabe von etwa 24 Tonnen von einem Land gezahlt wird, das als örisland nur 12 Tonnen einsät. Offenbar aber wird das sex örisland als atting gefaßt: das ergibt der Vergleich von § 8 mit § 6. So wird eben in aff hwarie sex örislandt etwas ausgefallen sein, etwa aff hwarie by attunga (= sex örisland). Dann käme man auf etwa 3 Tonnen von dem attingbol, also auf $1/4$ von der virtuellen Einsaat, entsprechend dem Dänischen.

Endlich aber kennt auch das schwedische Recht die Besitzer ganzer Großhöfe, die davon Roßdienste zu leisten haben und deshalb fraelsaemaen sind.[1]) Die Taxe von 20 Mark Pfennig Rente, von der im 16. Jahrhundert der Roßdienst abhängt, läßt sich sehr wohl als die Grundabgabe aus einem ganzen byr oder einer hafna erfassen[2]); wird das zwanzig- oder zehnfache für den Ritterdienst gefordert, so zeigt sich, wie tief die zu Pferd dienenden fraelsaemaen unter den Rittern stehen. Bis in die ältesten oberschwedischen Nachrichten hinein erscheinen diese fraelsaemaen als diejenigen, die von einem saetugarþaer Roßdienst leisten und über den gewöhnlichen Bauern, aber unter den Rittern stehen, und so faßt auch das allgemeine Landrecht das Verhältnis.[3]) Nun zeigt aber eine andere Reihe, daß dieselbe Mittelstellung, wie anderwärts die fraelsaemaen, die hofmaen einnehmen.[4]) Dann müssen eben die hofmaen mit den fraelsaemaen identisch sein und ihr Hof ist das, was anderwärts saetugarþer heißt.

---

[1]) ZtS. XXXII S. 96.

[2]) Von einem ganzen byr, also 8 attunga von insgesamt 96 Tonnen wirklicher Einsaat wurde nach den vorausgehenden 32 oder vielleicht 24 Tonnen Abgabe, also $^1/_3$ oder $^1/_4$ geleistet. Das sind dann $10^2/_3$ oder 8 öre Rente in Silber. Das aber entspricht genau der Rente von 20 Mark Pfennige, die im Anfang des 16. Jahrhunderts für den Roßdienst gefordert wird: ZtS. XXXII S. 95 N. 1, wo ich den Betrag noch nicht erklären konnte.

[3]) Söderm. L. þgB. 2 pr. stellt herra garþa gegenüber þerae saetugarþa, sum maeþ hors þiaenae. In Upl. L. þB. 1 § 1 wird das Gegenteil beider Klassen mit dem Ausdruck allir, þaer aei þiaenae fraelst bezeichnet und vor allem dazu die böndaer und landboaer gerechnet. — Im allgemeinen Landrecht werden dann die fraelsismaen jedenfalls geringer als die Ritter gestellt, an einem Ort auch geringer als die Knappen: K. Magnus, L. L. GB. 10 pr. riddare — svenar — fraelsismaen — bonder bofaster. In L. L. KgB. 11 pr. müssen dagegen die fraelsimaen auch als svenar gefaßt sein, dementsprechend, daß sie eben wie Knappen als leichte Reiter dienen.

[4]) Magnus, L. L. þgB. 34 über dem bonde steht der hofman· þgB. 30 die naemd des haeraeþ besteht aus 6 hofmaen und 6 bondae. An Mitglieder des königlichen Hofs kann man bei mehr als 6 hofmaen im haeraeþ nicht denken.

IV. Norwegen.

In Norwegen ist die Einsaats- und Ertragsbemessung und deren Veranschlagung in Geld ebenfalls bekannt. Aber bisher ist es noch nicht gelungen, die hier angewendeten Maße zu konstruieren.

Aber trotzdem ergibt sich von einer andern Seite, daß im Recht des Gulaþing ursprünglich ein unterster Verband von 7 (8) Leuten bestanden hat, der im Militärrecht zum Vorschein kommt, und sachlich der hafnae des dänischen und schwedischen Rechts vollkommen entspricht. In den G. þ. L. 290—299 nämlich und nicht so deutlich in den Fr. þ. L. VII 8—13, 16—18 werden die Kriegsleistungen geschildert. Gewöhnlich[1]) denkt man sich die Bestimmungen als eine Regelung nur des persönlichen Aufgebots. In Wirklichkeit aber ist, wie in den dänischen Quellen, von zweierlei Dingen die Rede. Auf der einen Seite steht der Verband[2]), der einen Krieger auf 7 stellt. Dieser Verband bleibt in seinem Umfang gleich groß; denn durch eine Bevölkerungsvermehrung wird die Last der Untertanen verringert.[3]) Das ist nur möglich, wenn nicht allenfalls aus 7 (8) Männern oder gar aus 7 (8) Einwohnern — ein unvollziehbarer Gedanke — der Wehrpflichtige genommen wird, sondern wenn Bauernhöfe, die ein für allemal feststehen, als Quoten der Agrargemeinschaft den Ausziehenden stellen. Zweifeln kann man über die Zahl: es kann geradeso gut der eine von 7 Bauern überhaupt, wie von 7 zurückbleibenden Bauern, also aus 8 Bauern, gestellt werden. Mit der letzteren Auslegung aber wird dann der Verband vollständig mit der hafna des dänischen und schwedischen Rechts identisch. — Innerhalb der Männer, die dann wirklich zum Verband der 7 (8) Höfe gehören, wählt der Steuermann nach dem in G. þ. L. 299 gegebenen Schema aus. — Ganz verschieden vom persönlichen Dienst ist das leiđangr gera, von dem G. þ. L. 296, 298, Fr. þ. L. VII 16—18 redet. Wie im Dänischen geht das gera leiđangr auf die finanziellen Leistungen, die Verpflegung vor allem, welche die zu Haus Bleibenden zu leisten haben. Wenn es in G. þ. L. 298 heißt:

---

[1]) So besonders K. Maurer, Vorlesungen I 1, S. 56f.

[2]) Gþ. L. 293. [3]) Gþ. L. 293.

messo prestr skal eigi leidangr gera ne kona hans ne klerkr hans, so kann das unmöglich auf persönliche Kriegsdienste gehen. Gerade die Bevölkerungszunahme ergibt dann, daß diese finanzielle Last leichter wird, wenn der unbewegliche Achthöfeverband immer nur einen Krieger zu stellen hat. Die Bemessung der finanziellen Last geschieht jedenfalls später nach dem Vermögen der einzelnen[1]), und auf das gleiche weist schon G. þ. L.[2]) Ist diese Last nur eine finanzielle, dann erklärt es sich, warum man die Frau, die Hausgenossen, ja sogar Kinder in einem Alter berücksichtigt, in dem sie noch nicht einmal als Arbeitskräfte in Betracht kommen, wohl aber schon Vermögen haben können.

Der Gestellungsverband von 7 oder, wie ich glaube, 8 Höfen des Norwegischen trifft, wie gesagt, mit der hafnae der beiden andern skandinavischen Rechte zusammen.

Schon in der ersten Untersuchung ist ausgeführt worden, daß im Norwegischen die übrigen Höfe in einer rechtlichen Beziehung zum hofudbol stehen und dieser hofudbol nach Erstgeburtsrecht vererbt.[3]) Im Isländischen aber ist das Wort adili zur Bezeichnung des Klagberechtigten geworden, weil eben überall im germanischen Recht die Klage für die Erben und die Geschlechtsgemeinschaft ursprünglich vom Ältesten, dem Adeligen, geführt wurde.[4]) Nun hat das Bisherige ergeben, daß anderwärts bis zu 2 Quoten (Hufen) am Geschlechtsverband der Besitz des gewöhnlichen Bauern geht; die Mittelklasse aber mit einem Besitz von über 2 Hufen beginnt. Im Harbardsliod der Edda[5]) aber bezeichnet Odin, der vornehme Gott, den bäurischen Thor als einen, der nicht aussähe, wie wenn er 3 bu besitze. Das kann nur so gedacht werden, daß Odin wohl über die Grenze hinausgeritten ist, die den Bauern auch nur von der Mittelschicht trennt: freilich ist hier nicht von 2 Hufen wie anderwärts im Norden, sondern von 3 bu die Rede. Dann würde eben in Norwegen die Mittelklasse mit einem Besitz über 2 bu beginnen. Oder man hätte vielleicht

---

[1]) LandsL. III 6 at utbodnum leidangre skolu menn iamþnat sinn greida at iardarhøfn oc at fear megni.

[2]) G. þ. L. 296 der leysingi steuert selbständig, ef hann a fe til.

[3]) ZtS. XXXII S. 155. [4]) ZtS. XXXII S. 153.

[5]) v. 7 (ed. Detter-Heinzel).

landschaftlich — ähnlich wie in England — neben einem Geschlechtsverband von 8 Quoten auch mit einem aus 12 Quoten zu rechnen.

V. Schluß.

So ergibt sich, wenn man von der letzteren Spur absieht, überall in Skandinavien ein großer Verband, der als hafnae, byr, bol, also als Ansiedelungsverband, bezeichnet ist. Daß er mit dem Geschlechtsverband zusammentrifft, ist in der früheren Untersuchung erwiesen. Daß er wirtschaftlich einer Agrargemeinschaft entspricht, tritt besonders im dänischen Recht bis in das 18. Jahrhundert hervor und wird damit ausgedrückt, daß die mit dem einzelnen Bauernhof verbundenen Maße einen Anteil durch die ganze Dorfflur gewähren.[1]) Überall in Schweden wie Dänemark wird von den Inhabern der Bolquoten ein Teil der Einsaat als Abgabe geleistet, wie das geradeso für die villani auf der englischen Hide gilt. Weil es sich um eine allgemeine und gleichmäßige Abgabe handelt, so kann dieselbe nicht allenfalls auf einem Pachtkontrakt beruhen, wie man auch allmählich im Laufe des späteren Mittelalters die Bauern den Pächtern anglich. Sondern es ist eben die gesetzliche Leistung, welche die Hausväter der jüngeren Linie der Geschlechtsverbände an den Geschlechtsführer zu machen haben. Die Geschlechtsführung und nicht die Grundleihe ist auch bei den Dänen und Schweden die Grundlage der Grundherrschaft. Die norwegischen Verhältnisse sind soweit noch nicht durchsichtig.

Die Beziehungen der hafnae zur Hundertschaft, die in Schweden und auch Norwegen scharf hervortreten, werden von mir in einem andern Zusammenhang besprochen werden.[2])

---

[1]) Z. B. Samlinger til jydsk historie og topographi I. Bd. 6 S. 29 1460 myn gordh liggende po Lille austmark ... met 3 ottinghe jordhae ower all Lille austmark S. 35 1495 min gardh ... meth en heelt attingh iordhe ower all Starupmark. — Die gemeindliche Regelung des Anbaus, z. B. noch ganz breit in denselben Samlinger II. Bd. 3 S. 1ff. 1755: der gemeindlich geordnete Turnus zwischen Brache und Bebauung wird bezeichnet mit gaa solret om ok ingen vang nogen tid overspringes.

[2]) So in meiner Hundertschaft und Zehntschaft nach niederdeutschem Recht S. 67 N. 42.

III.

Die Staatsauffassung Eikes von Repgau.

Von

Herrn Professor Dr. **Hans Fehr**

in Halle.

§ 1. Eike von Repgau.

1. Eike als Denker.

Der Verfasser des Sachsenspiegels, Eike von Repgau, ist der größte deutsche Jurist des Mittelalters. Diese Vorzugsstellung räumt ihm nicht die gewaltige Kenntnis des positiven Rechts ein, das er in seinem Spiegel zur Aufzeichnung brachte. Auch die Systematik, die aus seinem Buche für den Kundigen hervorleuchtet, verschafft ihm diesen Ehrenplatz nicht. Ebensowenig die hervorragende sprachliche Tat, die er vollbrachte durch Prägung einer deutschen Rechtssprache.[1]) Das was Eike zum Großen, zum Größten macht, das ist die Art seiner juristischen Denkweise. Er ist der geniale Ordner aller kleinen und kleinsten Rechtserscheinungen unter große, einheitliche Gesichtspunkte. Aus seiner tiefen juristischen Weltanschauung heraus schuf er sich ein gewaltiges Gebäude und benutzte das geltende Recht, um durch dessen Quadern den Bau zu stützen. Alles drängt bei ihm nach Einheit. Alle Ströme führt er zurück auf einheitliche Gedanken, die mit elementarer Kraft aus dem Boden des Rechts hervorbrechen.[2]) Der Gedanke war zuerst. Dann folgte die Einordnung des Stoffes. Ein reicher, deduktiver Geist erhebt sich vor unserem Auge und blendet es.

---

[1]) Für die mangelhafte deutsche Rechtssprache, die in den Volksgerichten zur Anwendung gelangte, vgl. Zeumer in Festschrift für Otto von Gierke (1911) S. 458 f. (Über den verlorenen lateinischen Urtext des Sachsenspiegels).

[2]) In diesem Sinne mag man es verstehen, wenn ich hin und wieder vom Juristen Eike spreche.

2. Eike als Kodifikator.

Aber der Denker allein hätte das Rechtsbuch nicht geschaffen. Der charaktervolle Mensch mußte dazutreten. Es war unendlich schwer für den Juristen, das lebendige Recht, das er kannte und aufsuchte, in Einklang zu bringen mit der Grundauffassung, die in seinem Innern lebte. Es bedurfte einer tiefen sittlichen Persönlichkeit, das Recht zu verzeichnen, ohne es zu fälschen. Und gerade dieser Charakterzug eignete dem Spiegler. Eike hat nirgends gefälscht. Er hat sich auch nicht gesträubt, Rechtssätze zu kodifizieren, die mit seinen Grundanschauungen im Widerspruch standen und diesen Widerspruch unverhohlen auszusprechen. Aber er hat sich auch nicht gescheut, tendenziös[1]), auf bestimmte Ziele hinzuarbeiten. Er hat, ohne das Recht zu kränken, gewisse Institute stark in den Vordergrund gerückt, andere beiseite gesetzt, wieder andere fallengelassen.[2]) Energische Wünsche und heiße Hoffnungen blicken durch seine Normen hindurch. Er wollte für sein Volk nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine kirchliche und politische Tat vollbringen.

Das konnte nur möglich sein in einer Zeit, in der noch so vieles ungewiß, schwankend, wachsend und zugleich niedergehend war. Aus diesen unbestimmten Dingen riß der Jurist das ihm wertvoll, lebenskräftig Erscheinende heraus und goß es als Norm in sein Rechtsbuch. So zeichnete er Recht auf und schuf Recht zugleich. Nicht nur blieb ihm in zahlreichen Fällen frei, diesen oder jenen Rechtssatz zu wählen, sondern häufig hatte er auch die Möglichkeit, einen faktischen Zustand gar nicht als Rechtszustand aufzufassen, so daß für ihn dann kein Imperativ bestand, diesen faktischen Zustand in eine Rechtsnorm zu kleiden. Man denke dabei etwa an die dem König abgerungenen Befugnisse der werdenden Landesherren. Eikes Werk stellt

[1]) Ein Beispiel tendenziösen Vorgehens Eikes gibt Schuster in M.I.Ö.G. III S. 400. Beiträge zur Auslegung des Ssp. Es handelt sich um III 57 § 2, wo dem König von Böhmen kein Kurrecht zugesprochen wird. Eike hat in bewußtem Widerspruch die Kur verneint, weil er die böhmische Kur als widerspruchsvoll zur Volksüberzeugung ansah.

[2]) Über ein solches „vorsichtig unausgesprochen lassen" siehe Stengel (Den Kaiser macht das Heer) in seiner Festgabe für Zeumer S. 301.

sich dar als eine tiefdurchdachte Kodifikation in einer Zeit großer Unsicherheit, großer Übergänge und großer Leidenschaften. Am meisten betroffen aber von diesen Schwingungen war der Staat. Darum wählte ich zum Gegenstand die Staatsauffassung dieses Mannes, das Gebiet, in dem er selbst am meisten gedacht, gefühlt, gelitten und gestritten hat. Wie stellte sich Eike zum Staat, der ihn umgab, welche Zwecke setzte er diesem merkwürdigen Gebilde und den in ihm lebenden Verbänden, welche heißen Wünsche und Ziele flocht er in diesen schwankenden, veränderlichen, aufgepeitschten Organismus hinein? Das ist die Hauptfrage, die wir beantworten wollen.

Neben dem sicheren Takte, mit dem der Spiegler schreibt, werden wir auch auf Unsicherheiten und auf Widersprüche stoßen. Dann versuche ich auch auf die Wandlungen aufmerksam zu machen, die der Jurist entweder in sich selbst erlebte und aufzeichnete oder die ihm die äußere veränderte Rechtslage zur Kodifizierung aufzwang. Die später eingefügten Zusätze zum Landrecht, sowie das erst nach dem Landrecht abgefaßte Lehnrecht geben uns die willkommenen Mittel an die Hand, solche inneren und äußeren Veränderungen aufzuhellen. Manchmal bin ich sogar über den Spiegler hinausgegangen. Was der große Jurist nicht imstande war begriffsmäßig zu erfassen, das habe ich da und dort konstruktiv wiederzugeben versucht. Die Fälle sind selten und die Möglichkeit bleibt ja immer vorhanden, daß der Kodifikator die Tragweite seiner Rechtssätze wohl erkannte, sie aber bewußt nur andeutete, bewußt nicht weiter ausführte. Beim Lesen des Sachsenspiegels muß man sich ja immer wieder vor Augen halten, daß Eike von Repgau eine Kodifikation und kein juristisches Lehrbuch schaffen wollte.

§ 2. Die Quellen.

Als Quellen sind benutzt der Sachsenspiegel Landrechts[1]) und Lehnrechts[2]) in der Ausgabe von Homeyer.[3])

---

[1]) Abgekürzt nach Buch, Artikel u. §.

[2]) Abgekürzt: Lehnr., Artikel u. §.

[3]) Nach Rosenstock, Ostfalens Rechtsliteratur unter Friedrich II.

Die gereimte Vorrede wurde erst von Vers 97 an verwendet; denn Vers 1--96 stammen aller Voraussicht nach nicht von Eike.[1]) Ebensowenig die Vorrede von der Herren Geburt, die deshalb auch außer Betracht blieb. Dagegen zog ich die Sächsische Weltchronik heran[2]), die man seit den letzten Ausführungen Zeumers in der Festschrift für Heinrich Brunner[3]) zweifellos mit dem Namen: Eikes Weltchronik bezeichnen darf. Es kann kaum mehr ernstlich in Zweifel gezogen werden, daß der Spiegler dieses Werk verfaßt hat, nachdem er Geistlicher geworden und vielleicht in ein Stift eingetreten war.[4]) Die Zusätze zum Rechtsbuch wurden als Ergänzungen behandelt, die Eike selbst noch seinem Grundtexte gegeben hat. Eine wissenschaftliche Feststellung der Ergänzungen, die als nicht von Eike herrührend in Anspruch genommen werden müßten, fehlt noch. Mit völliger Sicherheit wird sich eine solche Feststellung niemals ermöglichen lassen.[5])

Dagegen wurde prinzipiell verzichtet, die Quellen aufzudecken und zu kennzeichnen, aus denen der Jurist schöpfte. Das wäre eine selbständige, quellenkritische Arbeit größter Art geworden.[6]) Dazu fehlen noch mannigfache Vorstudien.

(1912) S. 115 fällt die Abfassung des Rechtsbuches in die Jahre 1224 bis 1232, eine Vermutung, die vieles für sich hat.

[1]) Rosenstock a. a. O. S. 127.

[2]) Mon. Germ. hist. Deutsche Chroniken II S. 1 ff. (Weiland). Abgekürzt: S. Welt.

[3]) Die Sächsische Weltchronik, ein Werk Eikes von Repgow. S. 135 bis 174 mit einem Nachtrag S. 839—842 (1910). Dazu Zeumer in der Festschrift für v. Gierke S. 463 ff. sowie Rosenstock a. a. O. S. 126. Kühn ist es, zu behaupten, die Weltchronik sei 1237 beendet worden.

[4]) Zeumer a. a. O. S. 141, 149, 171.

[5]) Über den Versuch, dafür eine Methode zu finden, Zeumer a. a. O. S. 172.

[6]) Wie schwierig solche Forschungen sind, zeigt u. a. die Untersuchung von Stutz über das Verwandtschaftsbild des Ssp. (v. Gierkes Unters. Heft 34). Vgl. namentlich die Beantwortung der Frage über die Verbindung der Weltalterlehre mit der Verwandtschaftsgliederung S. 25 ff. Oder siehe für die Entstehung von III 58 die Annahme, die Krammer, Wahl und Einsetzung des Königs S. 99 ausspielt (Zeumer, Quellen und Studien B. I Heft 2). Oder für die Normen in I 1 und III 57 § 1 die Einflüsse, die Rosenstock, Rechtsliteratur S. 119 ff. aufdeckt. Überall nur Vermutungen oder Wahrscheinlichkeit!

Ein solches Zurückgreifen auf die Quellen ist auch für unser Thema nicht notwendig. Denn einmal war es vielfach dem Zufall überlassen, daß Eike gerade diese und nicht eine andere Quelle ausbeutete. Und ferner ging der Spiegler oft mit solcher Freiheit an die Bearbeitung seines Vorbildes heran, daß ihm diese Quelle mehr als Anregung, denn als Muster diente. So ist z. B. die Summa Bernhards von Eike nur als Anreiz für eine Fülle eigener Betrachtungen genommen worden.[1]) Hier und da, wo die Wahrscheinlichkeit einer benutzten Vorlage sich besonders deutlich bemerkbar machte, wurde auf diese hingewiesen, vor allem dort, wo die Übereinstimmung mit der Quelle oder die Abweichung von ihr die Auffassung unseres Schriftstellers markant hervortreten ließen.

Im ganzen aber, das sei nochmals betont, wurde versucht, aus dem einheitlichen Guß, der Eikes Werke auszeichnet, die einheitliche Auffassung des Juristen herauszuarbeiten. Der Stoff, den Eike selbst der Welt überliefert, losgelöst von jedem Hintergrunde, aus dem er entsprungen, soll das Bild entwerfen, das die folgenden Blätter zeichnen wollen.

§ 3 Der Ursprung des Staates.

1. Der begriffliche Ursprung.

Will man den Spiegler richtig verstehen, so muß man zwei Dinge scharf unterscheiden: den begrifflichen Ursprung des Staates vom historischen Ursprung des Staates.

Seinem Begriffe nach denkt sich Eike das Reich, den Staat als von Gott eingesetzt.[2]) Das Reich, mit dem Kaiser an der Spitze, ist eine ganz bestimmte Emanation des göttlichen Willens (I 1). Es ist eine konstante Größe. Es bleibt sich gleich, wie oft auch sein Träger wechselt. Wer es gerade leitet, ist geschichtlicher Zufall; denn das Reich ist unabhängig von den jeweiligen Trägern. Ebenso

---

[1]) Zeumer in Brunner-Festschrift S. 840 f. Vgl. auch die treffenden Bemerkungen Fritz Salomons (Der Ssp. und das Wormser Konkordat) in Z²RG. 31 S. 144 f. mit Rücksicht auf die Benutzung des Frutolf.

[2]) Vgl. v. Gierke, Genossenschaftsrecht II S. 563.

ist der Ort seiner Entstehung Zufall, nicht innere Notwendigkeit.

Es ist sehr kennzeichnend, daß III 44 § 1 die Wendung gebraucht: „Zu Babylon erhob sich zuerst das Reich.“ Gott hätte diese fertige, unzerstörbare Macht ebensogut anderswo sich erheben lassen können. So erfuhr denn auch das Reich seinem Wesen nach keine Veränderung, als es Cyrus zerstörte und in Persien umwandelte. Ebensowenig als es Alexander an sich riß und zuletzt Julius Caesar. „Rom hat behalten (nicht erworben) das weltliche Schwert und heißt das Haupt der Welt“, sagt unser Jurist. Die uralte Idee von den vier Weltreichen[1]), die sich in Zeit und Raum ablösen[2]), macht sich also im Rechtsbuch bemerkbar (III 44 § 1).

Gott begnügt sich aber nicht mit der Einsetzung des Staates. Er lenkt auch den Staat, indem er das in ihm lebende Recht lenkt. Gott greift unmittelbar in das Rechtsleben ein und scheidet Recht von Unrecht.[3]) Getragen von dieser Idee, kennt der Spiegler das prozessuale Beweismittel des Gottesurteiles. Er führt in I 39 auf: das Tragen des glühenden Eisens, das Greifen in den wallenden Kessel und den Zweikampf. In III 21 § 2 ist das Wasserurteil[4]) hinzugefügt. Der Zweikampf ist eines der hervorragendsten Beweismittel und gerade bei ihm offenbart sich deutlich, daß Gott selbst dem Unschuldigen zum Siege verhelfen will. Denn der Schwur des angegriffenen Kämpfers lautet, daß er unschuldig sei, der Schwur des Angreifers, daß die vorgeworfene Schuld wahr sei. Und also soll ihnen Gott helfen beim Kampfe. Gott lenkt demnach die Waffen.[5]) Der Mensch

[1]) Zuerst bei Daniel 2, 36—45.

[2]) Das vierte Reich, das Romanum Imperium, besteht bis ans Ende der Welt. Vgl. dazu Stengel, Den Kaiser macht das Heer, in Festgabe für Zeumer S. 259.

[3]) Nach Schwsp. 86a stammen Gericht und Gewalt unmittelbar von Gott. Das Richten wider das Recht ist ein Richten wider Gott. 98 Schluß.

[4]) Im Kesselfang sehe ich mit Brunner ein Feuerurteil, kein Wasserurteil. Der Schwsp. 192 scheidet deutlich den Kesselfang vom Wasserurteil.

[5]) Der Schwsp. 233 spricht es deutlich aus: Die Schuld wisse nie-

ist das Werkzeug für das göttliche Wunder. Der von Gott eingesetzte Staat will durch Gott das Recht der Volksgenossen zur Erscheinung bringen.

2. Der geschichtliche Ursprung.

Geschichtlich betrachtet stellt sich aber der Ursprung des Staates anders dar.[1]) Die ebengenannten Reiche lösen sich nicht ab kraft rechtlicher Sukzession, sondern kraft der Überwindung des stärkeren Königs durch den schwächeren König. Eike steht historisch auf dem Boden der Machttheorie. Der Staat ist entstanden aus der Macht des Stärkeren. Der Stärkere hat die Fähigkeit, ein Reich in ein anderes umzuwandeln. Cyrus „zerstörte das Babylonische Reich und wandelte es um in das Persische"[2]) (III 44 § 1).

Diese Ansicht vom Ursprung des Staates aus der Macht ist vom Spiegler auch vertreten bei der Entstehung des Königreiches Sachsen. Denn Sachsen war nach Eike ursprünglich ein Königreich, wie die übrigen Stammesherzogtümer (III 53 § 1). In einer dramatischen Erzählung, die an die Alexanderlegende anknüpft, beschreibt der Jurist die Besiedelung des Landes Sachsen. 24 Krieger okkupierten das Land und vertrieben dessen rechtmäßige Herren. Die Sieger machten sich zu Eigentümern des Landes. Die einheimischen Bauern ließen sie in ihren Sitzen. Aber nach Eikes Auffassung geschah dies nicht, weil den Bauern ein Rechtstitel auf Grund und Boden zustand oder aus dem Motiv der Gnade gegenüber dem Besiegten. Die Bauern blieben vielmehr auf ihren Gütern sitzen, weil der

---

mand, als Gott allein. Dieser entscheide den Streit nach Recht. Dazu 314 III (Kamplich ansprache).

[1]) Ob sich Eike als Urzustand einen staatenlosen Zustand vorstellt, ist ungewiß. Vielleicht deutet die Wendung in III 42 § 3: „Do man ok recht irst satte", eine solche Auffassung an. Denn wenn zu Anfang Recht gesetzt wurde, so muß es vorher einen rechtlosen und damit einen staatenlosen Zustand gegeben haben.

[2]) Auch der Kaisertitel ist ein mit Waffengewalt erkämpfter Titel. Caesar legte ihn sich willkürlich bei. Siehe S. Welt cap. 27: „darvan sider alle keisere worden keiser geheten." Über den Aufbau des Kaisertums aus der Macht Stengel a. a. O. S. 263 und 310.

Sieger allein den Boden nicht bebauen konnte. Wirtschaftliche Sorgen und wirtschaftliche Vorteile waren die Basis für diese Behandlung des Besiegten. Das Recht folgte dem Stärkeren. Die Sieger waren nach Ansicht des Juristen zu rechtmäßigen Grundherren geworden und als solche besaßen sie auch die Befugnis, den Boden, den sie nicht für sich behielten, zu neuem Rechte auszutun. Sie gaben den Bauern das Land zu lassitischem Rechte. Wer sich diesem neuen Besitztitel nicht fügen wollte, verwirkte sich an seinem Rechte (an irme rechte) und wurde vom Sieger in die Stellung eines Dagewerkten herabgedrückt (III 44 § 3). Es ist also kein Zweifel, Eike leitet die Grundbesitzverhältnisse sowie die Ständegruppen, ja den ganzen Staat historisch aus der Macht ab. Der Staat ist ihm die Herrschaft des Starken über den besiegten Schwachen. Der Sieger hat die Fähigkeit Recht, zu setzen. Aus Gewaltverhältnissen können also Rechtsverhältnisse entstehen. Der Ursprung des Staates ruht auf der Basis der Gewalt.

3. Der Widerspruch in Eikes Theorie.

Aber bei dieser Auffassung über die Entstehung des Staates gerät der große Jurist mit sich selbst in Widerspruch.[1]) Diese Auffassung ist nämlich unlösbar verknüpft mit der Idee, daß die Menschen ungleich geartet seien, daß es von Natur Starke und Schwache gebe.[2]) Wenn der Sieger den Besiegten niederwerfen und kraft Willkür neue Rechtsverhältnisse entstehen lassen kann, so muß er auch die Fähigkeit haben, gewisse Menschenklassen in die Unfreiheit zu versetzen. Sind die Menschen von Natur ungleich und

---

[1]) Die auf dem Boden der Antike stehende philosophische Staatslehre des M.A. führt den Staat zurück auf Naturtrieb oder auf menschliches Wollen. Vgl. v. Gierke, Johannes Althusius² S. 63. Darin sieht v. Gierke die Ursache dafür, daß die Idee der göttlichen Einsetzung des Staates verblaßte.

[2]) Diese Stärke und Schwäche kann sich auch auf das geistige Gebiet beziehen. Es ist eine sehr alte Lehre, welche erklärt, die imprudentes hätten gerechterweise den prudentes zu dienen. Siehe die unten S. 140 Anm. 1 genannte Abh. von Schaub S. 77.

entspringt die Ordnung der Rechtsverhältnisse aus der Macht, so muß dem Sieger die Befugnis zugesprochen werden, die Besiegten, die Schwachen bis in den Stand der Sklaverei herabzudrücken. Die Machttheorie führt also notwendig zur rechtlichen Begründung der Unfreiheit. Und an dieser Klippe scheitert Eike. Logisch hätte er diese Folgerung ziehen müssen. Aber sein warmes Empfinden für das Volk und die tiefen Gedanken, die er sich machte über das Wesen des Rechts, ließen diese Konsequenz nicht aufkommen. Hier mußten zwei Grundauffassungen aufeinander prallen. Und der Widerspruch bleibt im Rechtsbuch unausgeglichen.

Dieser Widerspruch findet sich im 42. Artikel des dritten Buches, einem der interessantesten des ganzen Spiegels. Eike wirft die Frage auf, ob es eine Rechtfertigung der Unfreiheit gebe. Dabei geht er methodisch so vor, daß er die Frage nach systematischen und nach historischen Gesichtspunkten untersucht. Die zwei großen Methoden der Erfassung des Rechts treten bei ihm bereits hervor. In diesem Sinne überwindet er die Gebundenheit des scholastischen Denkens, das neben der Ableitung aus den göttlichen Wahrheiten eine genetische Auffassung nicht zuließ.[1])

Systematisch fragend, beruft sich der Spiegler auf die Wahrheit. Die Wahrheit ist ihm, als Kind seiner Zeit, die Überlieferung in der Heiligen Schrift.[2]) Diese „orkünde" prüft er aufs genaueste durch und findet Schritt für Schritt, daß diejenigen Leute, welche die Unfreiheit aus der Schrift ableiten wollen, „der warheit irre varen" (§ 3).

Genetisch fragend, sieht er sich in der Zeit um, da seine Vorfahren ins sächsische Land kamen.[3]) Und auch hier findet er nur freie Leute vor (§ 3).

So kann er es weder systematisch noch historisch „mit

---

[1]) Auf diesen Einbruch in die Scholastik hat bereits Rosenstock, Rechtsliteratur S. 139 aufmerksam gemacht.

[2]) In der lateinischen Übersetzung heißt es: Scrutando praeterea meos sensus, exemplum servitutis invenire nequeo, secundum sacram scripturam et legum sanctarum veritatem.

[3]) Dahin gehört auch der Satz: Do man ok recht irst satte, do ne was nen dienstman (§ 3). Auch der § 6 ist eine historische Betrachtung.

sinen sinnen" erfassen, daß ein Mensch von Rechts wegen unfrei sein soll.[1]) Und dieses Ergebnis stimmt mit der weiteren göttlichen Wahrheit überein, daß Gott alle Menschen nach sich gebildet hat und Christus für alle den gleichen Tod gestorben ist (§ 1). Die Gleichheit der Menschen vor Gott führt zur Gleichheit der Menschen vor dem Rechte. Die Unfreiheit ist Unrecht. Sie ist entstanden aus der Macht, nicht aus dem Recht. Sie ist entstanden aus Gefangennahme, aus Gefängnis und aus unrechter Gewalt. Die so hervorgerufene Unfreiheit wurde Gewohnheit. Aber sie blieb unrechte Gewohnheit und damit Unrecht[2]) oder, um mit Stammler zu sprechen, das geltende Recht stimmte mit dem richtigen Recht nicht überein. Auch die Länge der Zeit und die Überzeugung des Volkes können aus Unrecht nicht Recht schaffen. Der Sieger vermag einen Staat aus der Macht heraus entstehen zu lassen, aber er vermag nicht, einem Menschen die Freiheit zu nehmen von Rechts wegen. Die aus der göttlichen Überlieferung gewonnene Auffassung vom Wesen des Rechts setzen dem Sieger Schranken. Eikes Machttheorie ist also nicht zu Ende gedacht. Die letzte Folgerung mit Rücksicht auf den Status der Menschen ist nicht gezogen. Der Starke ist zwar imstande, dem Schwachen innerhalb des Staates eine beliebige rechtliche Stellung anzuweisen. Doch die Grenze der Freiheit darf er dabei nicht überschreiten. Überschreitet er sie, so hat hier die Macht nicht mehr die Kraft, Recht zu schaffen.

---

[1]) Vgl. dazu Eugen v. Müller, Der Deutschenspiegel in seinem sprachlich-stilistischen Verhältnis zum Ssp. und zum Schwsp. Beyerles Beiträge B. II Heft I S. 171. Interessant ist die Übernahme der Sätze des Ssp. in den Schwsp. (308), der es nicht unterlassen kann, Ermahnungen der Dankbarkeit gegen Gott einzuflechten. Auch die genetische Betrachtung der Frage haben der Schwsp. (308) und der Dsp. (279) übernommen. Für die verschiedenartige Begründung der Gleichheit der Menschen im Frühmittelalter vgl. Schaub, Studien zur Geschichte der Sklaverei im Frühmittelalter, in: Abh. zur Mittleren und Neueren Geschichte Heft 44, besonders S. 25, 67 und 77.

[2]) Vgl. Schwsp. 44. Dort ist in etwas verschwommener Weise gesagt, daß nur diejenige Gewohnheit als rechte Gewohnheit (d. h. als Recht) angesehen werden könne, die wirklich gut sei. Auch nach dem Schwsp. gibt es schlechte und damit unrechte Gewohnheit.

4. Der vertragsmäßige Ursprung.

Der aus göttlicher Einsetzung geborene Staat und der aus der Macht herausgewachsene Staat bilden keinen Gegensatz. Man muß sich nur bewußt bleiben, daß Eike im ersten Falle die Entstehung und Rechtfertigung des Staatsbegriffes als solchen im Auge hat. Der Staat ist als sittliche Größe anerkannt. Im zweiten Falle denkt der Spiegler an die Entstehung des einzelnen, konkreten Staates und an die Art des Herrschaftsüberganges von einem Staat zum andern. Hier aber entscheidet die Macht. Dadurch wird jedoch der göttliche Kern des Staates nicht berührt. Begrifflich bleibt er unveränderlich. Deshalb gelangt auch der Spiegler nicht dazu, die Herrschaft im einzelnen Staat durch Consensus populi tacitus vel expressus legitimieren[1]) zu lassen. Jede vertragliche Bindung nach irgendeiner Richtung bleibt dem Juristen fremd.

§ 4. Der Zweck des Staates.

1. Die Aufrechthaltung der Rechtsordnung.

Der Zweck des Staates ist die Aufrechthaltung der Rechtsordnung.[2]) Das im Reiche geltende Recht soll gestärkt, das aufkommende Unrecht gekränkt werden (III 54 § 2). Der Erfolg ist das geeinte Zusammenleben der Menschen. Der Staat bezweckt also letzten Endes als Rechtsstaat die Aufrechthaltung des Friedens und der Ordnung. Was v. Below[3]) für die merovingische Zeit anführt, das gilt auch für Eikes Staat: ut pax et disciplina in regno

---

[1]) Für diese nachträgliche Legitimation v. Gierke, Johannes Althusius[2] S. 79.

[2]) Über den Zweck des Staates vgl. v. Below, Der deutsche Staat I S. 190 ff., speziell über die Aufrechthaltung der Rechtsordnung S. 201 ff. Ich bin aber nicht der Meinung, daß der Staatszweck schlechterdings gleichbedeutend ist mit dem Kriterium des Staates, d. h. mit den Elementen, die das Wesen des Staates ausmachen. Siehe 202 Anm. 3.

[3]) Der deutsche Staat des Mittelalters I S. 191. Vgl. für den Satz: der Staat ist da zur Verwirklichung des Rechts, Kern, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren M.A. Mittelalterliche Studien I 2 S. 142.

nostro sit.[1]) Der Staat erreicht diesen Rechtszweck durch Zwangsmittel. Wer dem Kaiser widersteht, der wird durch das Mittel des Rechts gezwungen, dem Kaiser (dem Staate) gehorsam zu sein (I 1). Der Staat hat die Pflicht, seinen Rechtszweck, wenn nötig, durch Anwendung von rechtlicher Gewalt zu sichern. Und da, wie nachher ausführlicher zu zeigen ist, der Staat neben den weltlichen auch kirchliche Zwecke verfolgt, so greifen weltliche und geistliche Zwangsmittel ineinander ein, um den Staatszweck zu erreichen.

Aber diese Befehlsgewalt des Herrschers ist eine bedingte. Nur dem rechtmäßigen Befehl muß gehorcht werden. Nur die auf dem Boden des Rechts stehende Autorität ist mit rechtlicher Zwangsgewalt ausgerüstet. Nicht dem Menschen soll gehorcht werden, sondern dem Rechte, das ist der Imperativ, der den Staat Eikes zum wahrhaftigen Rechtsstaat macht. Davon ist in der Lehre vom Widerstandsrecht näher zu handeln.

Mit diesem Rechtszweck begnügt sich Eike. Wohlfahrtszwecke im eigentlichen Sinn kennt er nicht. Diesen Zweck setzt er anderen Verbänden, nicht dem Staate. Deswegen sei aber nicht vergessen, daß in diesem Rechtszweck auch Elemente, die wir heute[2]) etwa soziale Elemente im engern Sinne nennen würden, eingeschlossen sind. So, wenn der Spiegler verbietet, die Leute am Reisen zu hindern, indem man ihnen Geleite aufzwängt und dafür Geleitsgeld verlangt (II 27 § 2). Oder auch Verkehrszwecke treten auf, wenn etwa die Breite der Königsstraße bestimmt und das Ausweichen von Wagen, Reitern und Fußgängern genau festgesetzt wird[3]) (II 59 § 3). Aber alle diese Normen sind eben

[1]) Der Schwsp., Vorwort d. nennt Gott einen Fürsten des Friedens.

[2]) Daß der moderne Staat sich zum Teil andere Aufgaben und Zwecke setzt als der mittelalterliche Staat, ist allbekannt. Schon Sohm hat aber in seiner Reichs- und Gerichtsverfassung darauf aufmerksam gemacht, daß man wegen der Verschiedenheit der Staatszwecke dem mittelalterlichen Staate die staatliche Natur nicht absprechen dürfe. Vgl. dazu v. Below, Der Deutsche Staat I S. 54.

[3]) Siehe etwa auch III 40 § 4, wo Eike Normen über den Geldkurs gibt. Als eine „Kulturnorm" ließe sich III 90 § 3 bezeichnen, welche letzen Endes darauf hinausgeht, die Nächstenliebe zu belohnen.

im Grunde doch nur aufgestellt, um das friedliche Zusammenleben der Menschen zu ermöglichen, um eine über der Willkür des einzelnen stehende Richtschnur aufzuspannen. Diese Normen sind Friedensnormen.

Es ist nicht zu verwundern, daß der Jurist mit diesem Rechtszweck abschließt. Die Durchsetzung der Rechtsordnung, den Frieden im Staate zu erreichen, war in einer Zeit, in der Eike lebte und schrieb, schon ein ungeheurer Gewinn.[1]) Waren doch Fehde und Blutrache, war überhaupt jede Art der Gewalttat neu entbrannt, versuchte doch das Reich wie das Land, der König wie der Bischof, durch eine besondere Gesetzgebung, durch die Landfrieden und die Gottesfrieden den größten Ausschreitungen zu steuern. Eike ist ein echtes Kind seiner Zeit, und wir werden sehen, daß er auf ähnlichem Wege, wie die ihn umgebende Gesetzgebung und mit größter Energie zu Werke ging, um seinem Lande, ja dem ganzen Staate den ersehnten Frieden zu sichern. Die Sehnsucht nach Frieden spiegelt sich aufs lebhafteste in seinem Sachsenspiegel wider.

Fragen wir nun, durch welche normativen Mittel Eike den Rechtszustand als Friedenszustand zu erreichen suchte, so ist zu antworten:

1. durch die Aufrichtung besonderer Frieden, die den allgemeinen Frieden verstärkten.
2. durch intensive Beschränkung der Selbsthilfe.
3. durch sichere und rasche Rechtspflege.
4. durch die Ausdehnung der öffentlichen Strafe.
5. durch die Anerkennung des Widerstandsrechts.

Diesen fünf von Eike in den Vordergrund geschobenen Momenten müssen wir nun im einzelnen nachgehen.

---

[1]) Über die zentrale Stellung, den der Begriff des Friedens im System des Kirchenvaters Augustin einnimmt, siehe Bernheim, Die Augustinische Geschichtsanschauung in Z³RG. 33 S. 304 ff. Siehe auch S. 309, wo Krieg und Gewalt nur als Mittel erscheinen, um den wahren Frieden aufrechtzuerhalten.

2. Die Sonderfrieden und der Friedensbruch.

Seit alten Zeiten ruht auf dem Lande ein allgemeiner Frieden.[1]) Er umfaßt alle Einwohner, vom König bis herab zum geringsten Knecht. Er sichert jeden Menschen gegen Gewalttat. Er ist ein Reflex der Rechtsordnung. In diesem Sinne ist die Rechtsordnung eine Friedensordnung[2]), in diesem Sinne ist Recht Friede und Friede Recht.[3]) Diese Friedensordnung verpflichtet den Menschen zu einem doppelten Verhalten. Sie verlangt von ihm Missetaten zu unterlassen. Sie verlangt ferner vom Missetäter, auf erhobene Klage hin sich dem Gericht zu stellen und vom Verletzten, sich auf dem Wege Rechtens, nicht auf dem Wege der Gewalt Genugtuung zu holen. Daher schützt die Friedensordnung nur den, der sich diesen Forderungen unterwirft. Sie stößt den aus, der durch schwere Missetat oder durch dauernde Rechtsverweigerung oder durch unerlaubte Selbsthilfe (sofern diese zur schweren Gewalttat führt) den Frieden verletzt. Des Friedens ist nur teilhaftig, wer sich des Friedens würdig erweist, das ist die Grundauffassung Eikes.[4]) Der des Friedens Unwürdige soll und darf den Schutz des Friedens nicht genießen. Er verfällt, wenn er sich wegen seines Friedensbruches vor dem Richter nicht verantwortet, der Friedlosigkeit, die territorial begrenzt oder unbegrenzt (III 24 § 1) ist, die bald gesteigerter, bald abgeschwächter erscheint (I 38 § 2). Die Friedlosigkeit

---

[1]) Darüber und das Folgende vgl. mein Waffenrecht der Bauern im Mittelalter, Z²RG. 35 S. 172 ff. und Friese, Das Strafrecht des Ssp. (v. Gierke, Unters. Heft 55) S. 108 ff. Neuerdings tritt mit Recht von Schwerin in der Besprechung von Franz Beyerles Entwicklungsproblem dafür ein, daß auch die germanischen Quellen von der Vorstellung eines, das ganze Land umfassenden Friedens ausgehen. Die Rechtsgenossenschaft ist eine Friedensgenossenschaft Z²RG. 36, S. 507.

[2]) Der Schwsp. 201 e hebt hervor, die Nacht solle besseren Frieden haben, denn der Tag.

[3]) Vgl. namentlich I 53 § 4, wo der Friedebruch nur Bruch des gemeinen Friedens bedeuten kann. Denn für Bruch des Sonderfriedens reicht die Zahlung des Gewettes an den Richter nicht aus. Siehe unten S. 146.

[4]) Vgl. besonders III 2, einen Artikel, der zwar vom Sonderfrieden spricht, aber eine Idee vertritt, die auch für den allgemeinen Frieden gilt.

ist ständisch nicht abgestuft. Der Fürst steht ihr so nahe wie der Leibeigene.

Aber mit diesem allgemeinen Frieden kam man im Reiche längst nicht mehr aus. Die Gewalttat schritt über ihn hinweg, als wäre er nicht vorhanden. Es bedurfte der Aufrichtung von Sonderfrieden, um Ruhe und Ordnung zu sichern und damit den Staatszweck zu erreichen. Der Staat mußte energischer eingreifen, wollte er seinen Zweck sichern. Von diesen Sonderfrieden macht der Spiegler den ausgiebigsten Gebrauch. Diese Sonderfrieden sind kein wesentliches Element der Rechtsordnung. Die Rechtsordnung und damit der Staat sind denkbar ohne diese Sonderfrieden. Die Sonderfrieden sind potenzierte Frieden. Sie sind getragen von der Idee, daß Menschen, Orte und Gegenstände, die der Gewalttat besonders stark ausgesetzt sind[1]) oder wegen ihrer Natur als besonders unantastbar gelten[2]), einen stärkeren Schutz genießen sollen.[3]) Sie sind in diesem Sinne ausgleichende Frieden.

Dazu gehört vor allem der Königsfriede, der nach Eike vom König und den sächsischen Großen für das Land Sachsen errichtet wurde[4]) (II 66 § 1). Dahin gehört der richterliche Frieden, der Personen (z. B. den Kampfparteien III 36 § 1) oder Sachen (z. B. dem Eigen III 56 § 3) gewirkt wird. Dahin gehört der Massenfrieden, der von der Bevölkerung territorialer Bezirke eidlich eingegangen wird (II 71 § 2). Dahin gehört der Einzelfrieden, der von einzelnen oder von Parteien gegenseitig oder einseitig gelobt wird (III 9 § 2), der Handfrieden. Dahin gehört endlich der Friede, der auf bestimmten Tagen ruht und der alle Volksgenossen umfaßt, ein Friede, den der Spiegler aus religiösen Gesichtspunkten zu rechtfertigen versucht (II 66 § 2).

---

[1]) Wie die waffenlosen Juden und Geistlichen.

[2]) Wie Kirchen und Kirchhöfe.

[3]) Sehr kennzeichnend für die Auffassung des Spieglers ist III 8, wo er die grundsätzliche Frage aufwirft, ob Burgen und Fürsten, weil sie sich wehren können, keinen Frieden haben sollen.

[4]) Daß er Königsfriede ist, geht aus III 2 hervor.

Diese Sonderfrieden rufen nun ungleichartige Wirkungen hervor. So ist Reflex des geschworenen Friedens in II 71 § 2 das Waffenverbot; Reflex der befriedeten Tage in II 66 § 2 der Ausschluß der Fehde und des Richtens über Ungerichte, es liege denn handhafte Tat vor oder es sei der Täter in der Verfestung oder Acht (II 10 § 1 und § 5); Reflex des Friedensbruches im Kampfgerichte die Halsstrafe (I 63 § 4); Reflex der leichten Störung des Gerichtsfriedens die Wette an den Richter (I 53 § 1) usw. Wie immer die Wirkungen sein mögen, immer sind sie darauf berechnet, dem Sonderfrieden seine gesteigerte Bedeutung zu verschaffen. Die schärfste juristische Ausprägung verleiht der Spiegler diesem Sonderfrieden in der Ausbildung eines besonderen Deliktes, des Friedensbruchsdeliktes. In I 63 § 1 stellt er ganz deutlich den Friedensbruch als selbständiges Verbrechen neben Körperverletzung und Beraubung. Der Friedensbruch in diesem Sinne bedeutet die Verletzung des Sonderfriedens durch irgendeine friedensstörende Handlung. Wie schwer diese Missetat sein muß, damit sie die auf Friedensbruch gesetzte Strafe der Enthauptung nach sich zieht, läßt der Jurist nicht erkennen.[1]) Doch ist aus II 13 § 4—7 zu schließen, daß dazu bereits eine Missetat genügt, die außerhalb des Sonderfriedens eine mildere Strafe, wohl nur die Strafe an Haut und Haar, ausgelöst hätte.[2]) Ohne Zweifel ist Eike der Meinung, der Sonderfrieden ist unter allen Umständen ein unantastbarer Frieden und auf seiner Verletzung steht grundsätzlich der Tod, eine drakonische Auffassung, welche die ganze Schwere der Zeit aufs beste widerspiegelt.

---

[1]) Alle wichtigen Kontroversen darüber bei Friese a. a. O. S. 124 ff. Zu einem sicheren Ergebnis kommt auch Friese nicht.

[2]) Arg. a contrario. Denn in II 13 §§ 4—7 sind die mit dem Tode bedrohten Missetaten aufgezählt. Wenn also der Friedensbruch im § 5 auch mit dem Tode bestraft wird, so kann er nur ein Delikt darstellen, auf dem nicht an sich Todesstrafe steht. Da bleiben aber in der Hauptsache nur die leichteren Delikte übrig. Dieses Argument beachtet Friese zu wenig.

3. Die Beschränkung der Selbsthilfe.

Selbsthilfe ist nicht der Gegensatz von Rechtshilfe.[1]) Auch die Selbsthilfe ist eine Art von Rechtshilfe, d. h. eine Hilfe, die sich auf dem Boden und im Rahmen des Rechts bewegt. Die Rechtshilfe bildet den Gegensatz zur Gewalt. Die Selbsthilfe, wie wir sie im folgenden fassen, ist eine Rechtshilfe, welche ohne Vermittelung staatlicher Gewalt vor sich geht. Sie ist keine Hilfe „von gerichtes halven" (II 31 § 1 und I 47 § 2). Die Selbsthilfe ist die rechtlich erlaubte Eigenmacht.[2])

Die beiden wichtigsten Äußerungen der Selbsthilfe sind — abgesehen etwa vom Notwehr- und Pfändungsrecht — die Blutrache und die Fehde. Wie stellte sich Eike zu diesen Instituten, wie fügte er sie in sein Rechtsbuch ein? Das ist die Frage, die uns hier interessiert. Denn mit der Beantwortung dieser Frage ist ein wichtiger Schritt zur Lösung des Problems vom Staate als Friedensbewahrer getan.

a) Blutrache wurde im ganzen Reiche geübt. Sie war nicht auszurotten, mochte der einzelne dabei die Empfindung haben, daß er sich auf dem Boden des Rechts oder des Unrechts bewege. Die Blutrache ist die Rache um Blutschuld. Sie war, im Gegensatz zur Fehde, nicht auf einen Stand, den Lehnsstand, beschränkt. Sie geht formlos vor sich, ohne Aufsagen des Friedens, wird aber geübt gegen eine Person, die sich durch ihre Tat selbst aus dem Frieden gesetzt hat. Die Blutrache ist von Eike als Rechtsinstitut nicht anerkannt. Ihm war diese Art der Selbsthilfe mit dem Zwecke des Staates unvereinbar. Allgemeiner Frieden wie Sonderfrieden schlossen die Blutrache aus. Blutrache war also nicht Selbsthilfe, sondern unerlaubte Eigenmacht. Der Spiegler erwähnt aber zwei Arten der Selbsthilfe, die beide bis zur Vernichtung des Täters gesteigert werden konnten. Die eine Art ist die Notwehr, d. h. die Verteidigung seines Leibes gegen rechts-

[1]) Wie Friese a. a. O. in § 1 behauptet.

[2]) In diesem Sinne läßt sich auch der Ausdruck gläubigerische Eigenmacht mit Nutzen verwerten. So Planitz, Vermögensvollstreckung I, z. B. S. 309.

widrigen Angriff (III 84 § 3 und II 14). Verwundung und Tötung in Notwehr sind erlaubte Handlungen. Die andere Art ist die Verwundung oder Tötung eines Friedebrechers auf handhafter Tat[1]) (II 69). Notwehr braucht hier nicht gegeben zu sein, wenn auch in vielen Fällen der Tatbestand der Notwehr erfüllt gewesen ist. Vor allem aber braucht keine blutige Handlung des Missetäters vorzuliegen, sowenig wie im ersten Falle. Daher kann man diese Form der rechtlichen Eigenmacht nicht zu den Fällen der Blutrache zählen, namentlich nicht zu jener Blutrache, welche die gefährlichste, die am meisten friedenstörende war, die organisierte Blutrache, die nach der Tat mit ruhiger Überlegung durch die Familie des Getöteten eingerichtet wurde. Die Tötung in der Blutrache stellt keine privilegierte Tötung dar.

Eike war sich aber wohl bewußt, daß trotz allem die Blutrache unausrottbar blieb. Und so ist es denn wiederum kennzeichnend für ihn, daß er dieser Unsitte entgegenzuarbeiten versucht durch Aufstellung zweier Normen, die geeignet waren, die Rache für wichtige Fälle zu beseitigen. In II 14 § 1 ist es dem Mann, der in der Notwehr einen andern totschlug, erlaubt, vor den Richter zu gehen und die Tat zu verklaren, ohne den Toten vor Gericht zu bringen, wenn er sich nicht getraut, beim Leichnam zu verbleiben, „vor sines lives angeste".[2]) Der Totschläger, wiewohl in Notwehr handelnd, muß gewärtig sein, ebenfalls totgeschlagen zu werden. Er ist eben der Gefahr der Blutrache ausgesetzt. Das weiß Eike, und deshalb drückt er ein Auge zu, wenn der Tote nicht zum Richter geschleppt werden kann, wie es das Recht eigentlich verlangte. Wir haben eine wohlerwogene Friedensnorm vor uns. Die Möglichkeit der Blutrache soll genommen, die Verwandten des Getöteten sollen nicht in Versuchung geführt werden, eine Rechtswidrigkeit zu begehen.

---

[1]) Daß der Täter, der sich auf der Flucht befindet, auch noch als handhafter Täter angesehen wird, zeigt II 35.

[2]) Die weitere Erklärung dieser Stelle bei Friese, Strafrecht S. 8 f. Die Bedeutung der Worte „vor sines lives angeste" scheint er aber nicht erkannt zu haben.

Die andere Norm findet sich in Lehnr. 54 § 2. Es liegt ein Totschlag vor und zur Sühne dieses Totschlags wird ein Lehnsverhältnis eingegangen.[1]) Um diese Sühne zu erleichtern, bestimmt der Spiegler, daß, wenn in diesem Falle ein Lehnsgenosse vom andern ein Lehn nehme und sein Mann würde, er damit seinen Schild nicht niedere. Es springt in die Augen, daß dadurch ein Antrieb gegeben war, die Blutschuld nicht zu rächen[2]), sondern die Sache auf friedlichem Wege beizulegen. Die Erleichterung des Sühnevertrages mußte vorteilhaft auf die Parteien wirken.

b) Ein ganz anderes Institut ist die Fehde. Seit dem 11. Jahrhundert ist die Fehde Ausfluß des ritterlichen Waffenrechts.[3]) Die Fehde ist demnach ständerechtlich beschränkt auf die ritterlichen Leute. Zu ihrer Ausübung bedarf es keiner Blutschuld. Irgendeine schädigende Tat kann die Fehde hervorrufen. Aber sie ist in bestimmte Formen gekleidet, vor allem in die rechtmäßige Aufsagung des Friedens an die Gegenpartei.

Seiner ganzen Auffassung vom Staate nach muß Eike auch ein entschiedener Gegner des Fehderechts sein. Ihm behagt diese Art feudaler Eigenmacht nicht. Der Spiegler ist zweifellos ein Anhänger der Idee vom ewigen Landfrieden. Aber totschweigen konnte er die Fehde nicht, wollte er ein getreuer Spiegler seines Rechtes sein. Reichs- wie Landesgesetze hatten das Fehderecht längst anerkannt. Und so mußte ihm denn der Kodifikator auch seinen Platz gönnen. Er verweist die Fehde ins Lehnrechtsbuch, widmet aber diesem so bedeutsamen, zu so vielen Rechtsfragen Anlaß gebenden Institut nur einen Raum von drei Paragraphen (Lehnr. 76 § 5—7). Und diese Normen enthalten die Tendenz, geordnete Fehdeverhältnisse zu schaffen im Sinne der Einengung dieser Selbsthilfe. So § 5:

---

[1]) Dies hat schon Homeyer in seiner Ausgabe des Ssp. Lehnr. richtig vermerkt. Siehe dessen Anm. zu 54 § 2.

[2]) Vgl. His, Totschlagsühne und Mannschaft (Festgabe für Güterbock S. 374—379). Dazu auch Franz Beyerle, Entwicklungproblem (Deutschrechtliche Beiträge B. X, Heft 2) S. 351 Anm. 13, der mit Recht die feste Begründung des Friedens als Ziel der Hingabe zur Mannschaft hervorhebt.

[3]) Waffenrecht der Bauern S. 140.

Pflicht der persönlichen Widersage an den Gegner, wobei nach der Widersage die auffallend kurze Friedensfrist von Tag und Nacht gegeben ist. § 6: Verbot der Schädigung durch Rat und Tat vor Aufsage des Friedens. Vorheriges Sammeln von Mannschaft gilt als Treubruch.[1]) § 7: Zusagen von sicherem Geleit beim Ansagen der Fehde. Bei Weigerung des Geleites erleichterte Form der Widersage und in diesem Falle eine sechswöchentliche Friedensfrist.

Die Fehdenormen des Mainzer Landfriedens von 1235 hat der Spiegler nicht gekannt. Die Fehde steht im Sachsenspiegel noch außer aller Verbindung mit dem Prozeß.[2])

Die Friedensneigungen unseres Juristen mit Rücksicht auf das Fehderecht erweisen sich auf das deutlichste im Landrechtsbuche. In I 8 § 3 ist die Rede von der Urfehde. Die Glosse erklärt: orveide het vrede, di over veide gesworen wert, also dat di veide enwech si. Dieser Urfehdevertrag[3]) ist privilegiert. Er bedarf zu seiner Rechtsbeständigkeit nur des Zeugnisses von drei, statt von sieben Personen (§ 1 und 2). Auch kann er ohne Gericht abgeschlossen werden (vgl. dagegen I 7 Satz 2).

Friede schwören kann man auch während der gebundenen Tage (II 10 § 3). Die Beschwörung der Urfehde, die auch dahin zu zählen ist, erscheint demnach ebenfalls als privilegiert. Endlich bestimmt Eike in III 41 § 1, daß Handlungen und Gelübde nicht rechtsverbindlich seien, während einer Gefangenschaft abgegeben. Nur die gelobte oder geschworene Urfehde soll auch „binnen vengnisse" mit voller Rechtswirkung abgegeben werden können, eine Norm, die gewiß manchen Ritter veranlaßt hat, seinen in der Fehde gefangenen Feind freizulassen.

So steht unser Jurist vor uns als energischer Vertreter des Gedankens, daß der Staat grundsätzlich allein berechtigt und verpflichtet sein soll, dem Verletzten Genugtuung zu verschaffen, daß die erlaubte Eigenmacht[4]) dem Staatszweck

---

[1]) Zeitgemäß gesprochen: die Mobilisierung der Truppen vor der Kriegserklärung ist widerrechtlich.

[2]) Vgl. Waffenrecht der Bauern S. 192 ff.

[3]) Natürlich auch das einseitige Urfehdegelöbnis.

[4]) Über andere Arten der Selbsthilfe, wie außergerichtliche Pfändung, Fesselung bei Verfestung und Acht usw. vgl. Friese a. a. O. S. 2 ff.

widerspreche und daher in möglichst enge Grenzen verwiesen werden müsse.

4. Sicherheit und Raschheit der Rechtspflege.

Das Wiedererwachen von Rache und Fehde in nachfränkischer Zeit hing größtenteils zusammen mit der Vernachlässigung oder dem gänzlichen Aufhören der Rechtspflege. Wo der Staat versagt, da greift der Verletzte zur Eigenmacht, da nimmt der Übermut des Stärkeren überhand. Das sah Eike genau. Wollte er also den Staatszweck sichern, wollte er den Friedenszweck wirklich durchsetzen, so mußte er in seine Kodifikation Normen aufnehmen, die mit allem Nachdruck auf eine sichere und auf eine rasche Pflege des Rechts hin tendierten.[1] Dies hat der Spiegler in reichem Maße getan. Das Gerichtswesen, in seinem weitesten Sinne gefaßt, ist dahin zugespitzt, daß der Anspruchsberechtigte auf sicherem und auf raschem Wege zu seinem Rechte gelangt. Die willkürliche Behandlung sollte einer legalen Behandlung der Dinge weichen.

Aus den zahlreichen Normen hebe ich nur einige der wichtigsten hervor.

Schon in der Gerichtsorganisation offenbart sich Eikes Bestreben. So etwa, wenn er erklärt, der Richter ist bei seiner Tätigkeit an keine Gerichtsstätte gebunden. Überall kann er richten in seinem Gerichtsbezirk, wo die genügende Zahl von Urteilern vorhanden ist (I 62 § 10 und I 59 § 1 mit der bekannten Ausnahme des Richtens unter Königsbann); oder wenn er den König anweist, selbst aus einem an sich ungeeigneten Stande, aus dem Stande der Reichsdienstmannen, Schöffen zu kreieren, wenn aus Mangel an Schöffen die Gerichtsbarkeit in einer Grafschaft stillzustehen droht (III 81 § 1). „Daß nur der ordentliche Rechtsweg nicht unterbrochen werden mag", liest man aus diesen Worten heraus. Oder endlich, wenn er die vollständige Veräußerung des Eigens verbietet. Jeder Grundbesitzer soll noch so viel

[1]) Mit Recht hebt Stutz, Kirchenrecht (Holtzendorffs Enz.[7] B. V) S. 337 hervor, daß die kirchliche Gerichtsbarkeit so geschätzt wurde, weil sie eine größere Sicherheit der Vollstreckung bot als die weltliche Gerichtsbarkeit.

Eigen behalten, daß er von diesem Grund und Boden dem Richter seines Rechtes pflegen kann (I 34 § 1). Die gleiche Tendenz in zahlreichen Prozeßbestimmungen. Der Richter, der nicht über Ungerichte richtet, erleidet die Strafe dessen, über den gerichtet werden sollte (II 13 § 8). Ein willkürliches, normwidriges Verhalten des Richters bringt den Parteien keinen Schaden (I 62 § 7). Bei der Verfestung mit Gerüftserhebung kann auch dem Fronboten geklagt werden, wenn der Richter außerhalb des Gerichts weilt. Kommt der Richter zurück, so soll die Verfestung gleich am ersten Tage[1]) vorgenommen werden (I 70 § 3). Das Königsgericht steht allen offen. Jeder Volksgenosse kann das gescholtene Urteil vor den König ziehen (II 12 § 4 und III 33 § 1).

Schließlich offenbart sich Eikes Standpunkt in den Exekutionsbestimmungen.[2]) Die Fronung eines Grundstücks durch den Fronboten soll offenkundig sein. Jedermann soll die Fronung dem Eigen ansehen können. Der Fronbote steckt daher sein Kreuz darauf. Aber die Fronung soll auch unter allen Umständen eine rechtmäßige sein. Sie ist nur möglich nach vorangegangenem Urteil der Schöffen (II 41 § 1). Wer um eines Verbrechens angeklagt wird in einer Gerichtsversammlung, in der er anwesend ist, wird unverzüglich verfestet, wenn er aus der Verhandlung flieht. Er gilt als überführt. Das prozessuale Zwangsmittel der Verfestung ereilt ihn sofort (II 45). Der Verfestete kann auch während der gebundenen Tage festgenommen werden. Liegt handhafte Tat vor, so darf man auch unverzüglich über ihn richten (II 10 § 1 und 3).

Strafen am Leben und am Körper der Fürsten kann nicht jeder vollziehen. Der König allein besitzt diese Exekutionsgewalt. Aber er ist nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, Lebens- und Leibesstrafen an ihnen zu vollziehen, das ist der Gedanke in III 55 § 1.

---

[1]) Dazu I 41: Balmundung am dritten Tage. Oder I 62 § 6: Zeugenbeweis innerhalb von 6 Wochen.

[2]) Wie traurig es gerade um die Erzwingbarkeit des Rechts bestellt war, hat Rosenstock, Herzogsgewalt und Friedensschutz S. 61 ff. gezeigt (v. Gierkes Unters. Heft 104).

5. Die Ausdehnung der öffentlichen Strafe.

Nach der Auffassung des Spieglers ist jede Missetat ein Friedensbruch. Dies ergibt sich aus I 53 § 4 zusammen mit III 50. Wer „den Frieden bricht" mit einer Tat, der wettet dem Richter und gibt Buße dem Verletzten. Wer eine Missetat, die an Hals und Hand geht, verübt, der schuldet weder Gewette noch Buße. Er schuldet die Leibesstrafe oder die Lösungssumme. Folglich gilt als Friedensbruch auch die Missetat, die an Haut und Haar geht oder die mit Wette und Buße zu sühnen ist (III 37 § 1), d. h. auch das geringere Verbrechen, die Missetat, die nicht Ungericht ist. Dies festzustellen, ist für die Auffassung des Spieglers sehr wichtig. Aus diesem obersten Prinzip, jede Missetat ist Friedensbruch, leitet sich alles Weitere ab.

Neben diesem allgemeinen Friedensbruch kennt Eike den schweren Friedensbruch. Der schwere Friedensbruch ist das Ungericht, das Verbrechen, die mit peinlicher Strafe belegte Missetat[1]) (z. B. II 69 oder I 50 § 1). Drittens weiß der Spiegler von einem besonderen Friedensbruch, d. h. er statuiert ein besonderes Friedensbruchsdelikt, das grundsätzlich auch mit peinlicher Strafe gesühnt wird und von dem oben[2]) die Rede war.

Fassen wir die beiden letzten Fälle zum Begriff schwerer Friedensbruch zusammen und stellen wir diesem gegenüber den ersten Fall als leichten Friedensbruch, so ergibt sich folgendes mit Rücksicht auf die Festsetzung der öffentlichen Strafen.

Die schweren Friedensbrüche sind öffentliche Delikte. Sie unterliegen öffentlicher Strafe.[3]) Sie verletzen die Friedensordnung des Staates. Sie verletzen den Frieden der Gesamtheit, nicht nur den Frieden des einzelnen, den die Missetat trifft. In I 2 § 4 ist dem Bauermeister befohlen, alles Ungericht, das an den Leib oder an die Hand geht, zu rügen, wenn deswegen Klage noch

---

[1]) Dies hat Friese, Strafrecht S. 108 ff. ausgeführt.

[2]) Vgl. oben S. 146.

[3]) Vgl. Planck, Gerichtsverfahren I S. 155. Für die Beschränkung des Richters im Prozesse ebd. S. 157.

nicht erhoben worden ist.[1]) (Dazu treten blutende Wunden, gezücktes Schwert und kleinere Delikte.) Die schweren Friedensbrüche unterliegen also unter allen Umständen der staatlichen Beurteilung und Verfolgung.[2]) Ist die Klage nicht vom Verletzten eingebracht, so hat der Bauermeister die Missetat vermittelst seiner Rüge vor das Forum des Staates zu bringen. Der Richter richtet dann ex officio. Welch eine Ausdehnung der Strafgewalt des Staates, welcher Fortschritt gegenüber den Ansätzen in den Land- und Gottesfrieden, welch großartige Auffassung der Friedensgarantie durch den Staat!

Aber diesen Gedanken spinnt der Jurist noch weiter fort. Gewiß, für die leichteren Friedensbrüche, für die Missetaten, die nur an Haut und Haar gehen[3]), vertritt Eike noch den Satz, wo kein Kläger, da kein Richter. „Man soll niemanden zu einer Klage zwingen, wenn er sie nicht bereits erhoben hat. Jedermann kann seinen Schaden verschweigen, solange er will", heißt es in I 62 § 1. In diesem Sinne ist die Idee der öffentlichen Strafe noch nicht ganz durchgedrungen.[4]) Und trotzdem fehlt sie auch im Bereiche der leichten Friedensbrüche nicht völlig. „Gegen wen der Kläger Wergeld oder Buße gewinnt vor Gericht, von dem darf der Richter sein Gewette fordern, wenn er

---

[1]) Dazu III 91 § 1.

[2]) In diesem Sinne darf und muß man ohne Zweifel von öffentlicher Strafe sprechen. Wenn Binding erklärt, das Wesen der öffentlichen Strafe ruhe allein darin, daß das Recht auf Strafe ausschließlich dem Staate zustehe und in keinem einzelnen Falle eine Privatberechtigung konkurriere, so erscheint mir diese Begriffsbestimmung zu enge. Ihr möchte ich als die Auffasung des M.A. entgegensetzen: Öffentliche Strafe liegt dann vor, wenn das Delikt unter allen Umständen von Staats wegen gesühnt wird; dabei mag das Recht auf Strafe in erster Linie bei einer Privatperson oder beim Staate ruhen. Siehe Binding, Die Entstehung der öffentlichen Strafe usw., Leipziger Rektoratsrede 1908, S. 21 ff. Die öffentliche Strafe im Sinne des M.A. ist die Strafe von Gerichts wegen. In II 31 § 1 sagt Eike: Sve von gerichtes halven sinen lief vorlüset oder tut he ime selven den dot, sin negeste gedeling nimt sin erve. Der Tod durch den Staat und der Tod durch eigene Hand werden als scharfer Gegensatz behandelt.

[3]) Ebenso für die Delikte, die nur Buße und Wette auslösen.

[4]) Vgl. Binding a. a. O. S. 39, der in diesem Zusammenhang mit Recht hervorhebt, daß dem Klageberechtigten keine Klagepflicht oblag.

will", sagt III 32 § 10. Das Gewette, von dem hier die Rede, ist ein Strafgeld [1]), entrichtet an die öffentliche Gewalt, an den Richter. Das Gewette ist kein Einkauf in den Frieden der Gesamtheit, wie Planck [2]) meint. Denn wer sich einkauft, muß außerhalb des Friedens gestanden haben. Diese Delikte führten eine Ausstoßung aus dem Frieden nicht herbei. [3]) Sie verletzten nur den Frieden der Gesamtheit, wie dies noch III 64 § 11 zeigt, wo das Gewette für die Ablösung von Haut und Haar an die gesamte Bauerngemeinde fällt zum Vertrinken. Vertrunken aber wird Friedensgeld. [4]) Das Gewette für die leichteren Friedensbrüche war also öffentliches Sühnegeld. Das Gewette ist öffentliche Buße, Vermögensstrafe für Friedensverletzung. Der gebrochene Friede wird „gebessert" (III 36 § 1). Das Gewette weist demnach auch seinerseits auf den öffentlichen Strafgedanken hin. Dieser Gedanke ist nur darin wieder abgeschwächt, daß der Richter auf das Gewette verzichten darf. Doch mag in diesem Verzicht auch die Idee der Gnade stecken, die der Richter von Amts wegen dem Missetäter angedeihen lassen kann.

Drittens beobachten wir des Juristen Stellung zur öffentlichen Strafe im Gebiete der Strafablösung. Die Ablösung der Strafe war auch für schwere Friedensbrüche möglich. Jedoch blieb sie in das Belieben von Richter und Kläger gestellt. [5]) Ebenso war die Strafe zu Haut und Haar der Ablösung fähig und dabei blieb einzig entscheidend der Wille des Verurteilten. Stoßen wir hier unbedingt auf privatrechtliche Einschläge, vielleicht auf Rudimente aus dem alten Racheverfahren [6]), so erzwingt sich doch auch hier die öffentliche Strafidee ihre Bahn. Die schweren wie die leichten

---

[1]) Darüber Friese a. a. O. S. 196—208. [2]) Gerichtsverfahren I S. 139.

[3]) Nur der schwere Missetäter, der in die Acht erklärt wird, ist aus dem Frieden gesetzt. Plastisch sagt der Schwsp. in 108: da man ihn in die Acht tat, da nahm man ihn aus dem Frieden. Ssp. I 38 § 1—2.

[4]) Vgl. Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweizerischen Rechtsgeschichte S. 383 ff.: Das Abtrinken des Friedens.

[5]) Für dies und das Folgende Friese a. a. O. S. 165 ff.

[6]) Franz Beyerle, Entwicklungsproblem S. 474. Bemerkenswert ist, daß Eike in I 38 § 1 das außergerichtliche Abfinden zwischen Missetäter und Verletztem Sühne nennt.

Friedensbrüche ziehen eine Rechtsminderung nach sich. Die Missetäter, welche die Strafe ablösen, werden rechtlos (I 38 § 1). Der durch Missetat begangene Friedensbruch kann nicht allein durch Geld gesühnt werden. Der Friedensbruch ruft eine dauernde Schlechterstellung des Täters im öffentlichen Leben hervor. Darin zeigt das Strafrecht keine Differenzierung, darin steht der Ritter dem Bauern, der Arme dem Reichen gleich.

Somit erweist sich der Gedanke der öffentlichen Strafe als im größten Fortschritt begriffen. Noch ist er nicht voll durchgedrungen. Noch steht der Satz nicht aufrecht, daß jede Missetat durch den Staat gesühnt werden müsse. Dieses Prinzip ist nur erreicht für Delikte, die das Gemeinwesen besonders schwer schädigen. Aber auch für kleinere Missetaten, sofern sie zur gerichtlichen Erledigung gelangen, ist eine öffentliche Sühne erzwungen. Damit verleiht Eike seiner Friedensidee den nachdrücklichsten Widerhall. Sein Strafrecht ist auf die Grundauffassung des Friedensbruches gegründet und abschattiert, je nach der Wirkung, den dieser Friedensbruch für die Gesamtheit[1]), für den Staat bedeutet. Wir haben es nicht mehr mit Abspaltungen der Friedlosigkeit, sondern mit verschiedenartiger Reaktion des Staates auf verschiedenartige Friedensbrüche zu tun.

6. Das Widerstandsrecht.

Das Widerstandsrecht ist zu einem heiß umstrittenen Problem geworden. Nachdem sich die herrschende Meinung der Ansicht zugewandt hatte, der Sachsenspiegel vertrete ein solches Recht, hat sich Zeumer mit Energie dagegen ausgesprochen.[2]) Er mußte dabei freilich an der Hauptstelle. III 78 § 2, eine Korrektur des Textes vornehmen. Nun ist die Frage des Widerstandsrechts im breitesten Rahmen von Kern[3]) untersucht worden. Er zeigt, daß dieses Recht im

[1]) Interessant ist auch der Gedanke, daß die Missetat der Vorfahren fähig ist, die rechtliche Schlechterstellung der Nachfahren zu bewirken. So für die Frauen in I 17 § 2 und II 63 § 1.

[2]) Z²RG. 35 S. 68ff.

[3]) Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Mittelalterliche Studien I 2 (1915). Das Buch von Wolzendorff, Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des

Ssp. eingebettet ist in das große Gebiet des auf germanischen Grundlagen ruhenden Widerstandsrechtes. Zudem widmet er den Zeumerschen Ausführungen eine so überzeugende Entgegnung[1]), daß ich nicht anstehe, die herrschende Ansicht beizubehalten und vom weiten, durch Kern eröffneten Standpunkt aus zu beleuchten.

Das Widerstandsrecht ist gegründet auf das Wesen der Rechtsordnung.[2]) Die Rechtsordnung verlangt unter allen Umständen nach Verwirklichung. Der Rechtszweck des Staates erheischt ausnahmslos die Durchsetzung des in ihm lebenden Rechts. Oberste Richtschnur für das Verhalten eines jeden Untertanen ist das geltende Recht. Der Befehl des Königs und seiner Diener wird regelmäßig ein Befehl gemäß dieses Rechtes sein. Der auf den Befehl gegründete Gehorsam des einzelnen wird in der Regel ein Verhalten darstellen, das dem Rechte entspricht. Aber der Konflikt ist möglich. Der König und seine Beamten können statt Rechtsbefehle Unrechtsbefehle erteilen. Die Autorität kann den Boden des Rechts verlassen. Dann wird auch der geforderte Gehorsam zum Unrecht. Und dies soll vermieden werden. Aus Unrecht darf nicht neues Unrecht entstehen. Der Volksgenosse darf den an ihn ergangenen Unrechtsbefehl nicht befolgen. Sein Gehorsam darf nicht blind sein. Jetzt taucht das Widerstandsrecht aus der juristischen Versenkung auf und erklärt: Jeder ist verpflichtet, dem Unrechtsbefehl Widerstand entgegenzusetzen. Er darf und muß alles tun, um das Unrecht abzuwehren. Er handelt dabei selbst dann gemäß des Rechts, wenn der Befehlende zu ihm in einem besonderen Treuverhältnis durch Mann-

---

Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt (v. Gierkes Unters. Heft 126) konnte nicht mehr berücksichtigt werden.

[1]) Anm. 309 a. a. O. S. 372—376.

[2]) Kern irrt darin, daß er das Widerstandsrecht des späteren Mittelalters im allgemeinen aufbaut auf den Begriff der Treue. Er ließ sich wohl durch die Hervorhebung des Treumoments in Ssp. III 78 verführen. Aber die Treue im Ssp. bedeutet stets das Vorliegen einer persönlichen Bindung von Mensch zu Mensch, sei es durch Geburt, sei es durch Mannschaft, sei es durch Friedensgelöbnis (III 8). Das Widerstandsrecht aber richtet sich gegen jedermann, d. h. auch gegen Personen, mit denen man in keiner Treuverbindung steht. Vgl. besonders S. 177.

schaft oder durch Geburt steht. Ein Handeln gemäß der Rechtsordnung kann niemals ein Handeln gegen die Treue sein, kann niemals einen Treubruch einschließen. Das ist die hochbedeutende Norm, die Eike in III 78 § 2—4 festsetzt. Damit sagt der Spiegler nichts anderes, als daß die Autorität bis zum König hinauf des Rechtes irregehen kann, und daß das Widerstandsrecht eine Korrektur der Autorität darstelle. Das Widerstandsrecht ist das aus dem Wesen der Rechtsordnung hervorgehende Korrektiv gegen normwidrige Befehle. Und da ein normwidriger Befehl nichts anderes als ein Gewaltsbefehl ist, kann man sagen: das Widerstandsrecht stellt den Ausgleich zwischen Recht und Gewalt dar. Die Unrechtsgewalt darf durch Rechtsgewalt verdrängt werden. Nach unserem Juristen kann der Rechtszweck des Staates nur erreicht werden, wenn jeder Volksgenosse selbständig daran mitarbeitet. Die sklavische Unterordnung unter den königlichen Befehl ist nicht ausreichend. Bloßer Gehorsam ist nicht zweckentsprechend. Die selbsttätige Überlegung jedes einzelnen muß dazutreten und in kritischer Besinnung den Befehl abwägen. Der Maßstab ist das geltende Recht. Der Widerspruch darf gegebenenfalls gesteigert werden bis zum Widerstand. Mit einem Worte: Das Volk ist im Staate Eikes nicht bloßes Objekt der Regierung. Es nimmt selbsttätigen Anteil an der Verwirklichung des Staatszweckes und ist dabei ausgerüstet mit dem denkbar wirksamsten Rechte, mit dem Widerstandsrechte.

Noch an anderem Orte scheint mir der Spiegler das Widerstandsrecht im Auge zu haben. Er bestimmt in III 53 § 3, daß die Landleute eine Teilung und eine Weiterleihe des Gerichts, in dem sie leben, nicht zu dulden brauchen (unde it die lantlüde liden solen). Verstößt der Gerichtsinhaber gegen die Norm, so brauchen sich die Gerichtsunterworfenen nicht daran zu halten. Der richterliche Befehl wird zum Unrechtsbefehl und der scharfe Ausdruck „leiden sollen“ deutet wohl darauf hin, daß die Landleute einer Teilung und Weiterleihe Widerstand entgegensetzen dürfen. Ja, das Wort „solen“ läßt gar auf eine Widerstandspflicht schließen. Der Hauptunterschied bei Verwirklichung des

Widerstandsrechtes in III 78 § 2—4 und III 53 § 3 ruht darin, daß im ersten Falle der Widerstand von jedem einzelnen durchgeführt werden darf (die man mut), während im zweiten Falle vermutlich an ein gemeinsames Vorgehen der Gerichtsunterworfenen gedacht ist (die lantlüde solen). Wir hätten es dann mit einer berechtigten Massenverteidigung gegen die Beeinträchtigung der Gerichtsrechte zu tun, einer Verteidigung, die wohl äußerstenfalls bis zum aktiven Widerstand gesteigert werden konnte.

7. Die Aufrechthaltung der kirchlichen Rechtsordnung.

a) Eikes frühere Auffassung.

Zweck des Staates ist aber nicht nur die Aufrechthaltung der weltlichen Friedensordnung, sondern auch die Unterstützung der geistlichen Gewalt, die Aufrechthaltung der kirchlichen Rechtsordnung. Es ist allbekannt, daß Eike die großen Mächte, Staat und Kirche, nebeneinander stellt. Der Staat ist ihm ebenso göttlich wie die Kirche.[1]) Er ist kein Werk des Teufels. Der Kaiser als Vertreter des Staates erhält sein Schwert von Gott, genau so wie der Papst als Vertreter der Kirche (I 1). Es ist im Sinne Eikes völlig verkehrt, aus der Zeremonie des Steigbügelhalters auf eine Lehnsstellung[2]) des Kaisers gegenüber dem Papste zu schließen. Mit dieser Zeremonie soll nichts mehr und nichts minder angedeutet sein als das Zusammenarbeiten der beiden Gewalten. Eike

---

[1]) Das Reich, der Staat, wird von Eike nie heilig genannt, trotzdem seit Friedrich I. dieses Attribut in den Reichstitel aufgenommen wurde. Kern a. a. O. S. 131.

[2]) Noch viel weniger darf das Bügelhalten als Zeichen der Unterwürfigkeit aufgefaßt werden. Das Stegreifhalten ist eine hilfreiche Handlung wie in I 52 § 2. Im Krönungsritus für Otto IV. (1209) wird der Kaiser ein „miles beati Petri" genannt, d. h. ein Ritter (nicht wie Eichmann sagt, ein Gefolgsmann) des hl. Petrus. Er erscheint also auch hier nicht als Vasall des Papstes. Siehe Eichmann, Die Ordines der Kaiserkrönung in Z[3]RG. 33 S. 32. Wie sehr gerade auf dem Gebiete der Krönungseide die staatlichen und die kirchlichen Anschauungen auseinandergehen konnten, zeigt Eichmann in der Besprechung des Übungsbuches von Günter in Z[3]RG. 36 S. 524 f.

gibt ja sogar den Grund an für das Steigbügelhalten: „dur dat de sadel nicht ne winde". Wer reitet, weiß, daß sich beim Aufsitzen der Sattel leicht dreht. Der Aufsitzende und der Bügelhalter arbeiten zusammen, damit der Reiter rasch und sicher aufs Pferd kommt. In gleicher Weise sollen die Gewalten ineinandergreifen, wie dies der Spiegler ja näher erläutert mit den Worten: Dit is de beteknisse usw. Kaiser und Papst wirken zusammen, um letzten Endes den großartigen Gedanken zu verwirklichen, die Beschirmung der ganzen Christenheit, die Erhaltung des Gottesstaates, das unum corpus in Christo[1]) (I 1). Rom ist das Haupt der Welt.[2]) Der Kaiser steht da als der Nachfolger Caesars, der Papst als der Nachfolger Sankt Peters (III 44 § 1). In dieser Weltmonarchie führen sie ihre Schwerter im Namen Gottes, zum Schutze aller Gläubigen.

Aber nicht nur innerhalb des gewaltigen Rahmens dieser vorgestellten und erträumten Weltmonarchie stehen sich geistliche und weltliche Macht gleich. Nein, auch innerhalb des deutschen Reiches selbst geht der Jurist von dieser Nebenordnung aus. Er weiß nichts von einem Universalstaat des Inhalts, daß der Staat in der Kirche aufgelöst sei. Er geht nicht einmal so weit wie Friedrich II. in seiner Confoederatio cum principibus ecclesiasticis von 1220.[3]) Dort leitet der Kaiser den Art. 7 ein mit den Worten: „Et quia gladius materialis constitutus est in subsidium gladii spiritualis", einer Formulierung, die leicht dahin gedeutet werden konnte, daß die weltliche Gewalt einseitig zur Unterstützung der geistlichen Gewalt aufgerichtet sei. Der Spiegler[4]) betont vielmehr am Schlusse des berühmten Art. 1 mit unzweideutiger Klarheit die Pflicht beider Gewalten, sich

---

[1]) Über die gewaltige Macht, welche Augustins Ideen vom Gottesstaat ausübten, vgl. Eichmann, Acht und Bann im Reichsrecht des Mittelalters S. 5 ff. (Görres-Gesellschaft. Heft 6).

[2]) Sichtbar ist also die Einheit der Christenheit gewahrt in Rom. Über die sinnliche Auffassung des Gottesreiches siehe Stutz, Kirchenrecht (Holtzendorff, Enz. [7] B. V) S. 317.

[3]) Zeumer, Quellen [1], 37.

[4]) Auch der Schwsp. 160 b erklärt, weltlich und geistlich Gericht sollen einander helfen, damit seien sie beide desto stärker. Also auch hier keine einseitige Unterstützung.

gegenseitig zu helfen.[1]) Und er wiederholt die Forderung in III 63 § 1. In den Worten, daß sich „werltlik gerichte unde geistlik over en dragen sollen", ist der Imperativ des guten Einvernehmens von Staat und Kirche enthalten. In friedlichem Zusammengehen sollen die beiden Mächte am großen Werke der Rechtsverwirklichung arbeiten. Der Staat ist von der Kirche und die Kirche vom Staate abhängig.

Eike, ist sich aber klar darüber, daß das Ziel eines harmonischen Auskommens nur erreicht werden kann, wenn die kirchliche und die weltliche Sphäre scharf voneinander getrennt gehalten werden. Und so erklärt er denn auf das entschiedenste, daß Landrecht wie Lehnrecht durch die Einmischung des Papstes nicht „geärgert", d. h. nicht verletzt werden können (I 3 § 3 Schluß). Der päpstliche Bann vermag einen Menschen weder in seiner landrechtlichen noch in seiner lehnrechtlichen Stellung zu tangieren. Nur wenn der Bann durch des Königs Acht unterstützt wird, hat er weltliche Wirkung (III 63 § 2). Freilich dürfen wir im Sinne des Spieglers hinzufügen, es m u ß die weltliche Strafe nachfolgen, wenn die geistlichen Mittel nicht ausreichend sind.[2])

Aber noch mehr. Im Staatszweck liegt nicht nur die geschilderte Unterstützung der geistlichen Gewalt als Unterstützung einer dem Staate fremden Gewalt. D e r S t a a t e r h e b t v i e l m e h r r e l i g i ö s e Z w e c k e z u e i g e n e n Z w e c k e n. Nach dieser Richtung ist E i k e s S t a a t e i n c h r i s t l i c h e r S t a a t, eben ein weltlich-geistlicher Universalstaat.[3]) Deshalb dem mittelalterlichen Staat den Staats-

[1]) Schon die Antigregorianer gingen von der Idee der gegenseitigen Unterstützung der beiden Gewalten aus. Vgl. E i c h m a n n a.a.O. S. 42 f. Über diesen Gedanken in den Rechtsbüchern ebda. S. 36 und 60.

[2]) Jedes einseitige Eingreifen der Kirche in den weltlichen Rechtskreis lehnt der Jurist ab. Da er weiß, daß die Kirche die Sechzigschillingbuße besitzt, sucht er nach einer Ableitung dieser Berechtigung aus dem weltlichen Recht. Er findet sie (III 63 § 1) in einer Schenkung des Kaisers Constantin und gibt damit zu erkennen, daß der Papst von sich aus nicht befugt gewesen wäre, diese „Strafe am Gute" zu verhängen. Für die Trennung der Gewalten auch II 63 § 2.

[3]) Erst im 14. Jahrhundert beginnt sich ein neuer Staatsbegriff herauszuschälen, da das Fundament des Universalstaates erschüttert war.

charakter absprechen zu wollen, ist völlig unbedacht.[1]) Denn einmal kann sich der Staat beliebige Zwecke setzen, wenn er nur Rechtsstaat bleibt. Und ferner war dem Staate des Mittelalters eine solche Zwecksetzung durchaus nicht wesensfremd; stand er doch mit seinem Postulate, Schutz der christlichen Weltordnung, auf religiöser Grundlage.[2]) So ist es wohl vereinbarlich mit dem andern Staatszweck, wenn die Aufrechterhaltung des christlichen Glaubens verlangt[3]) (II 13 § 7) und dem Papste das Recht zugesprochen wird, einen ketzerischen König zu bannen (III 57 § 1). So ist auch der besondere Schutz der geistlichen Institute (III 57 § 1 und II 66 § 1) und der Pfaffen (die der cristenheit meistere sin II 66) aufzufassen als ein Schutz, den der Staat von sich aus, nicht nur als Protektor der Kirche, festsetzt, so endlich auch das innige Zusammengehen von Acht und Bann[4]), von Gewette und Bannbuße (I 53 § 4). Man braucht Eike durchaus keinen außergewöhnlich religiösen Sinn zuzuschreiben, wenn man diese Normen liest. Und noch weniger darf man ihn des Fehlers zeihen, er habe die weltliche und die geistliche Sphäre unklar vermengt. Dies wird niemand tun, der sich in die mittelalterliche Denkweise hineinzuversetzen weiß.

Denn man darf nicht vergessen, daß die Zeit Eikes von Repgau unter der religiösen Vorstellung stand, daß das Recht seinen letzten Ursprung in Gott habe.[5]) Der Spiegler

---

[1]) Richtig Richard Schmidt, Allgemeine Staatslehre I S. 149 und ihm folgend von Below, Der deutsche Staat S. 194.

[2]) von Below a. a. O. S. 193.

[3]) Bestrafung der Ketzerei mit dem Feuertode. Über diese Strafe in den Reichsgesetzen Eichmann a. a. O. S. 34. Über die Behandlung des Exkommunizierten als einen exlex ebd. S. 68.

[4]) Dafür Eichmann a. a. O. S. 131 ff.

[5]) Siehe dazu: Geschichte und System der Mittelalterlichen Weltanschauung von Heinrich v. Eicken, 1887, S. 549. Wenn v. Eicken aber zum Beweise auch die Worte im Prologus des Ssp. zitiert: „Got is selve recht“, so irrt er damit. Ein Vergleich mit dem Prologus in T zeigt uns, daß der Verfasser damit nur sagen will „Gott ist gerecht“. Die Wendung lautet dort: Got ist selber girecht, darumme ist ime liep daz recht .... Wer gerecht ist, braucht deshalb nicht Quelle des Rechts zu sein.

selbst sagt im Textus Prologi, nachdem er vom Sündenfall und der Erlösung der Menschheit durch Christus gesprochen hat: „nu halde we sine (Gottes) e unde sin (Gottes) Gebot."[1]) Wenn Gott den Anfang und das Ende aller Dinge bedeutet, wie Eike betont in diesem Prolog, so muß sich auch das Recht notwendig auf göttliche Einwirkung zurückführen[2]) lassen. Geht der Spiegler in dieser transzendenten Herleitung des Rechts mit der allgemeinen Anschauung der Zeit, so macht er doch jenen großen, zweiten Schritt nicht mit, der den Staat und sein Recht als eine diesem göttlichen Recht gegenüber minderwertige Ordnung in Anspruch nimmt. Es fiel ihm nicht ein, zwei qualitativ verschiedene Rechtsordnungen, eine göttliche, übergeordnete und eine menschliche, untergeordnete zu konstruieren.[3]) Das ist das Großartige an seiner Weltauffassung, daß ihm alles Recht gleich göttlich erscheint. Es gibt nicht höheres und tieferes Recht, es gibt nicht Recht, das bald Gott und seiner Reinheit[4]), bald dem Teufel und seiner Sünde näher stünde. Das eine, große, Gott entsprungene Recht hat nach seiner Zweckbestimmung nur zwei Seiten, wie der Mensch zwei Seiten hat. Das geistliche Recht, verkörpert in

[1]) Zu diesem göttlichen Gebot zählt Eike: dat sine (Gottes) wiessagen uns geleret hebbet unde geistlike gude lüde, unde ok kerstene koninge gesat hebbet ... Der Spiegler zählt also auch das vom König gesetzte weltliche Recht zu dem Recht, das in Gott seinen Ursprung hat. Die Stelle läßt an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig. Es ist daher unrichtig, wenn v. Müller (Deutschenspiegel S. 167; Beyerles Beiträge B. II) behauptet, die Zurückführung alles Rechtes auf Gott begegne nur im Dsp., nicht aber im Ssp.

[2]) Daß wir es bei der Ableitung von Rechtsvorschriften aus Gott im Grunde mit systematischen und nicht mit genetischen Erwägungen zu tun haben, hat Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft S. 781 gezeigt. Er zitiert dort den Koran, der die Bestimmungen über das gesetzliche Erbrecht der Verwandten auf Gott zurückführt.

[3]) Die Ableitung der geistlichen und weltlichen Lebensordnung aus der Einheit des göttlichen Urgrundes und die Folgerungen, die daraus einerseits die staatliche, andererseits die kuriale Richtung zogen, bei Stutz, Kirchenrecht S. 322 f.

[4]) Über die Auffassung Innocenz' III., daß nur das sacerdotium auf göttlicher Einsetzung, das regnum aber auf menschlicher Anmaßung beruhe, siehe Eichmann a. a. O. S. 49.

den Institutionen der Kirche, regiert die Seele. „Ban scadet der sele unde ne nimt doch niemanne den lif" (III 63 § 2). Das weltliche Recht, verkörpert im Staate, regiert den Leib. Aber die Seele ist dem Spiegler nicht göttlich und der Leib sündhaft.[1]) Leib und Seele vereinigen sich im Menschen zu einem einheitlichen Ganzen, und diesen Menschen als Einheit hat Gott geschaffen[2]) (II 61 § 1). Aus dieser monistischen Idee heraus[3]), die den Juristen beherrscht, ist seine ganze Stellung zum geistlichen und weltlichen Recht, zu Staat und Kirche zu erklären. Aus der Idee der gleichen, göttlichen Qualität alles Rechts, mit dessen einheitlichem Ursprung in Gott selbst vermögen wir zu begreifen, daß Eike wie ein Fels dasteht in dem hierarchischen Gebrause seiner Zeit. Ein tiefer, nach Einheit ringender Denker taucht vor uns auf. Nur ein solcher Mann konnte es wagen, Staat und Kirche als gleichwertige Größen einander an die Seite zu stellen, trotzdem der Kaiser bereits im Jahre 1213 das reichsrechtliche Programm verkündet hatte, die weltliche Gewalt habe der Kirche zu dienen.[4])

b) Eikes spätere Auffassung.

Später hat Eike eine Schwenkung vollzogen. Er gab dem kirchenpolitischen Druck seiner Zeit nach und stellte

---

[1]) Über die vielen Versuche der Kirche, mit Hilfe des Bildes von Seele und Leib die Kirche über den Staat zu setzen vgl. Eichmann a. a. O. S. 37 f. und 47.

[2]) In III 42 § 5 geht Eike ein auf die Geschichte vom Pfennig und sagt: Dar bi is uns kundich von godes worden, dat die mensche, godes belde, godes wesen sal, unde sve ine anders jemanne to seget danne gode, dat he weder got dut. Statt der letzten Worte findet sich im Schwsp. der Satz: daz meinde unser herre also: daz diu sele got angehoeret, von dem libe und von dem gute suln wir den herren dienen. Es ist überaus kennzeichnend für Eike, daß er eine solche Unterscheidung von Seele und Leib nicht anführt und damit nicht, wie der Schwabenspiegler, nur die Seele als Gott gehörig in Anspruch nimmt. Vgl. v. Müller a. a. O. S. 176.

[3]) Die Einheit des mittelalterlichen Gedankensystems hat vorzüglich gekennzeichnet v. Gierke, Johannes Althusius[2] S. 60 f.

[4]) Friedrich II. in der Goldenen Bulle von Eger, 12. Juli 1213. Vgl. namentlich § 1 und § 7. Mirbt, Quellen zur Geschichte des Papsttums[3] S. 142.

Rechtssätze auf, die mit den eben dargestellten im Widerspruch stehen. Er brach mit dem fundamentalen Satze, daß die geistliche Gewalt auf das geistliche Gebiet beschränkt sei. Er räumte dem Banne, der vom Papste oder von einem anderen Träger geistlicher Jurisdiktion ausgesprochen worden, die gleiche Wirkung ein wie der weltlichen Acht oder der Verfestung, die Wirkung nämlich, daß der Gebannte in dem Gericht, in dem der Bann verhängt wurde, weder Zeuge, Vorsprecher noch Kläger zu sein vermöge. Nur die passive Legitimation zur Klage verblieb dem Gebannten. Die Communicatio forensis war ihm abgesprochen, ohne daß ein weltlicher Akt hinzuzutreten brauchte. Die Kirche vermochte eine Person an ihrem Landrecht und Lehnrecht zu „kränken", ohne daß des Königs Acht den Bann unterstützte (III 63 § 2). Diese Norm findet sich im Lehnr. 12 § 2. Das Motiv, das Eike zu dieser Wandlung veranlaßte, liegt im Dunkeln. Vielleicht bewog ihn dazu sein Übertritt in den geistlichen Stand. Er hätte dann das Lehnrecht, wie die Weltchronik, als Geistlicher geschrieben. Vielleicht auch trug er dem Gesetz Friedrichs II. zugunsten der geistlichen Fürsten Rechnung, einem Gesetz, das im Art. 6 eine überaus ähnliche Norm aufstellte.[1]) Wie dem auch sei[2]), die Tatsache steht auf-

---

[1]) Confoederatio cum principibus ecclesiasticis vom 26. April 1220. Zeumer, Quellen² S. 37.

[2]) Ich würde ohne weiteres annehmen, Eike habe im Lehnr. 12 § 2 den Art. 6 der Konstitution von 1220 benutzt, wenn die beiden Normen miteinander übereinstimmten. Aber das ist eben nicht der Fall. Um nur einen Unterschied, den größten, hervorzuheben: Das Gesetz Friedrichs II. geht viel weiter als das Lehnr. Im Art. 6 des Gesetzes ist das Verbot der communicatio forensis ohne Schranke ausgesprochen. Es gilt also für alle Gerichte des Reiches. Im Lehnr. dagegen ist das Verbot nur aufgerichtet für das Gericht „dar he gebannen is oder in achte gedan is oder vervest is". Es gilt also nur für den Gerichtsbezirk des Bannspruches, der Acht oder der Verfestung. Daß die Erklärung Plancks, Das deutsche Gerichtsverfahren im M.A. II S. 313, unzureichend ist, hat Eichmann, Acht und Bann S. 81 gezeigt. Die Interpretation Plancks ist mißlungen, wonach Lehnr. 12 § 2 der Kirche nicht die Möglichkeit gewähren soll, eine Person in ihrer Gerichtsfähigkeit zu kränken. „Kränken" heißt doch nichts anderes, als einen Menschen in seiner Rechtsstellung beeinträchtigen, und das ist hier der Fall.

recht, daß das Lehnrecht, im Gegensatz zum Landrecht[1]), mit einem der wichtigsten Grundsätze über das Verhältnis von Staat und Kirche gebrochen hat. Die Möglichkeit der einseitigen Einmischung der Kirche in die weltliche Rechtsstellung eines Menschen war gegeben. Der erste Stein war gesprengt in der Mauer, die das Landrecht mit großer Feinheit zwischen den beiden Gewalten aufgeführt hatte.

Eikes kirchliche Wandlung macht sich höchstwahrscheinlich auch in dem vielbesprochenen Artikel über die Königswahl geltend. In der älteren Fassung lautet III 52 § 1: Die Dudischen sullen durch recht den küning kiesen. Swen die coren wirt von den bischopphen, die dazu gesazt sin, unde uph den stul zu Aken kumt, so hat her konincligen namen. Swen ine de babis wiet, so hat her keiserlichen namen.[2]) Später ist diese Fassung verändert worden. Nach Homeyers Text erlangt der Gewählte durch Weihe und Einsetzung nur königliche Gewalt und königlichen Namen, erst nach der Weihe durch den Papst des Reiches Gewalt und kaiserlichen Namen. Es ist mit Recht hervorgehoben worden[3]), daß die ältere Fassung wahrscheinlich mit dem damals lebendigen Staatsrechte im Einklang stand, wonach der König durch die Wahl der Fürsten königliche wie kaiserliche Gewalt erlangte und die päpstliche Krönung nur die Wirkung hatte, daß fortan auch der Name Kaiser geführt werden durfte. Ist dies richtig, so hätten wir in der jüngeren Fassung eine augenscheinliche Hinneigung zur kurialen Theorie. Nach ihr kann einzig und allein der Papst das Imperium verleihen. Nach ihr ist des „rikes gewalt" ein Geschenk des obersten Kirchenfürsten. Wir stünden dann vor einer zweiten, großen Konzession, die der Spiegler — wohl wiederum als Geistlicher — den hierarchischen Anmaßungen der Kirche entgegengebracht hätte. Was die

---

[1]) Im Schwsp. findet sich die Norm im Landrecht 276c: Den ehtern darf nieman antwůrten und den verbannenen lůten usw. und im Lehnr. 24b.

[2]) Zeumer, Quellen[1] S. 72.

[3]) Stengel, Den Kaiser macht das Heer, in Festgabe für Zeumer S. 300f. Dort alle Angaben über die weitere Literatur.

Fürsten dem Papste mit Erfolg zu entreißen versuchten[1]), hätte Eike ihm gegeben.

8. Der Schutz des Staates nach außen.

Haben wir bis dahin festgestellt, daß unser Kodifikator die Aufrechthaltung der weltlichen und kirchlichen Ordnung im Innern als Staatszweck betrachtete, so fragen wir noch, ob Eike auch den Schutz nach außen zu den Staatszwecken zählte. Bezweckte der Staat nicht nur den Frieden nach innen, sondern auch die Sicherheit der Bevölkerung gegen äußere Feinde durchzusetzen?

Dieser zweite Staatszweck tritt zwar in den Kodifikationen hervor, spielt aber eine viel geringere Rolle als der erste. In der Norm, die Christenheit zu beschirmen (I 1), ist bereits die Aufgabe enthalten, den christlichen Staat gegen nichtchristliche Völker zu verteidigen. Aber auch gegen christliche Feinde soll Schutz gewährt werden. In Lehnr. 79 § 2 ist gesprochen von der „Not des Reiches". Diese Not bedeutet zweifellos eine Notlage gegenüber jedem Gegner, der von außen kommt. Um dieser Not abzuhelfen, werden von Reichs wegen Beratungen gepflogen (hofvart) oder es wird das Reichsheer aufgeboten (hervart). Und die Erfüllung beider Pflichten ist so wichtig, daß diese jedem andern Lehnsdienst, den etwa ein Herr seinem Mann geboten hat, vorgehen. Der Dienst bei Not des Reiches drückt jeden andern Lehnsdienst beiseite. Das Staatswohl im Sinne des Staatsschutzes bringt jede private Lehnspflicht zum Schweigen.[2])

Auch die zahlreichen Bestimmungen, welche die Reichsheerfahrt im einzelnen regeln, dürfen hierher gezogen werden. So die räumliche Abgrenzung der Pflichten in Lehnr. 4 § 1; die Pflicht zur Zahlung der Heersteuer als Ablösung der Lehnspflicht (Lehnr. 34 und 36 § 2); die schweren Strafen, die auf Heerflucht gesetzt sind (I 40) und die Normen, die

---

[1]) Vgl. das Fürstenweistum von 1252 (Zeumer, Neues Archiv 30, S. 403 ff.).

[2]) Pflicht zum Erscheinen vor dem landrechtlichen Richter wird durch Reichsdienst nicht aufgehoben. Lehnr. 79 § 3. Dort ist allerdings nur vom Reichsdienst, nicht wie im § 2 von des Reiches Not die Rede.

sich mit dem Zusammenhalten und Vererben der Waffenrüstung, des Heergewätes beschäftigen (I 22 § 4 und 5; I 27 § 2 und III 15 § 2). Sie tendierten letzten Endes alle darauf hin, ein ausreichendes, wohlgerüstetes und schlagfertiges Heer im gegebenen Augenblick bei der Hand zu haben. Wir werden später sehen, daß nach Eikes Auffassung die Heergewalt durchaus beim Staate ruhte, daß die Heerfahrt einzig und allein als Reichsheerfahrt, nicht als Landesheerfahrt angesehen wurde. Das Reich allein, nicht der Stamm, nicht der Fürst oder Graf hatte für die Maßnahmen zu sorgen, die den Schutz nach außen garantierten. Somit dürfen wir sagen, daß neben dem innern Schutz der äußere Schutz im Staatszweck enthalten war.

§ 5. Das Staatsgebiet.

1. Das Staatsgebiet und seine Einteilung.

Der Staat ist das deutsche Reich. Das deutsche Reich ist ein territorial abgegrenztes Gebiet. Der König kann „binnen deme rike kumen“ (III 60 § 2). Es hat zwei Hälften, den Teil östlich und den Teil westlich der Saale (Lehnr. 4 § 1). Das deutsche Reich (mit Ausschluß der italienischen Gebiete) ist das „rike binnen düdischer art“ (III 64 § 1) oder tungen (Lehnr. 3 § 1). Es ist ein Gebiet mit Städten und Ländern (III 60 § 2), mit Fahnlehen und Zepterlehen (III 60 § 1), mit allodialem Gut und Lehnsgut (Lehnr. 69 § 8), mit Grafschaften und Schultheißentümern (III 52 § 2), mit Bistümern und Erzbistümern (III 62 § 3), mit den Stammesherzogtümern Sachsen, Baiern, Franken und Schwaben (III 53 § 1). Es ist also ein geographisch bestimmter Teil der Erdoberfläche, der je nach dem Gesichtspunkt, unter dem er betrachtet wird, in die verschiedensten Untereinheiten zerfällt.

2. Die Unveräußerlichkeit und Unteilbarkeit des Staatsgebietes.

Der geographische Komplex, der den Staat, das Reich bildet, ist nach Eike zergliedert in eine Anzahl eigenartiger

Lehen, die Fahnlehen. Diese Lehen sind Gerichtslehen[1]), die vom König ausgegeben werden. Es sind Lehen, in denen Gerichtsbarkeit innerhalb eines bestimmten Gebietes geliehen wird. Zum Fahnlehen gehören die Gerichtsgewalt und das Land als Lehnsstatt, auf welcher sich die Gewalt betätigen kann. Da das einzelne Gericht gedacht wird als ein geographisch geschlossener Bezirk[2]) mit Dörfern, Städten, Burgen und Märkten (II 26 § 4 und II 71 § 3), so muß auch die Summe der Gerichte, die im Fahnlehn sich offenbarende Gerichtseinheit als territorialer Komplex gedacht werden. Die Gerichtsgewalt ist nicht mehr frei im Raume

---

[1]) Diesen Nachweis habe ich zu erbringen versucht in: Fürst und Graf im Sachsenspiegel, Berichte der phil.-hist. Kl. der K. Sächs. Gesell. der W. 58. B (1906). Trotz allem Scharfsinn gelingt es nicht, den Satz wegzudeuten, daß Eike in der Grafschaft einen Gerichtsbezirk erblickt (III 64 § 5 und Lehnr. 71 § 3) und ebenso im Fahnlehen, das ihm doch nur als Summe von Grafschaften erscheint (III 53 § 3). Wenn noch zuletzt Rosenstock (Königshaus und Stämme) dagegen polemisierte S. 173, so ist dabei nur richtig, daß das Gerichtslehn kein echtes Lehn darstellt. In einem starken Irrtum befindet sich aber der Verfasser, wenn er S. 113 behauptet, „Gericht leiht man ohne Mannschaft". Dabei zitiert er Ssp. III 64 § 5. Dort steht bekanntlich: Ban liet man ane manscap. Es ist mir unbegreiflich, wie Rosenstock für das Wort Bann einfach das Wort Gericht einsetzen kann, nachdem in den letzten Jahren soviel über den Unterschied von Gericht und Bann, von Gerichtsleihe und Bannleihe geschrieben worden ist. Ja, hätte der Verfasser nur den zitierten Ssp. III 64 § 5, in dem es heißt: Die koning ne mach mit rechte nicht weigeren den ban to liene, deme it gerichte gelegen is, aufmerksam gelesen, so würde er gesehen haben, wie scharf der Spiegler schon in diesem Artikel die Institute Gericht und Bann voneinander scheidet. Gerade weil Eike Gericht und Bann in einen so deutlichen Gegensatz stellt, will er sagen: Den Bann zwar, nicht aber das Gericht leiht man ohne Mannschaft. Rietschel in Hist. Z. 107 S. 353 erschöpft sich in der Polemik gegen den Satz, die Fahnlehen seien Gerichtslehen. Er will sie mit Heck als Lehen betrachten, die eine militärische Befehlsgewalt verleihen. Basis für diese Auffassung ist das Symbol der Fahne als Heerfahne. Daß aber diese Basis wegfällt, zeige ich im dritten Exkurse zu dieser Studie.

[2]) Der Richter kommt „binnen" seinem Gerichte. I 59 § 1. Die Gewalt des Richters über das Land, nicht nur über die Leute zeigt II 72 § 1, wo nicht nur die Leute, sondern die Burg selbst verfestet wird. Siehe auch III 67. Wohnung und Gut binnen dem Gericht in III 25 § 2. Das „Land" als die Summe der Gerichtsgenossen in II 4 § 1.

schwebende Amtsgewalt. Sie gilt vielmehr als verbunden mit einem Stück Land. Diese Fahnlehen, diese Gerichtseinheiten gelten nun als unveräußerlich und als unteilbar.[1]) Eike verbietet, ein solches Gericht zu teilen und diesen Teil oder gar das ganze Gericht weiter zu leihen. Geschieht dies dennoch, so ist am Lehn keine Lehnsfolge mehr möglich, ja den Gerichtseingesessenen wird sogar ein Widerstandsrecht gegen die Teilung und Veräußerung eingeräumt[2]) (III 53 § 3). Nur eine Ausnahme besteht. Viele Fahnlehen zerfallen in lehnsherrliche Untereinheiten, in gesonderte Grafschaften. Wo dies der Fall ist, da muß der Inhaber des Fahnlehens die Grafschaft[3]) weiter leihen an einen andern Richter. Aber auch für diesen besteht das Teilungsverbot (III 64 § 5) sowie das Verbot der Veräußerung, der Weiterleihe. Ein Gericht mit Hochgerichtsbarkeit darf nicht über die dritte Hand hinaus verliehen werden (III 52 § 3). Und was für die Grafschaft gilt, gilt auch für den Gerichtsbezirk der Kirche, die Vogtei.[4])

Fassen wir also das Staatsgebiet auf als die Summe der Hochgerichtsbezirke, als die Summe der Fahnlehen, so erhalten wir den weittragenden Satz: die Gerichtseinheiten des Reichs[5]) sind unveräußerlich und unteilbar. Und da die Gerichtseinheiten aus Gerichtsgewalt und Gerichtsgebiet bestehen, so gelangen wir zu der Auffassung, daß der Spiegler

---

[1]) Die Behauptung Werminghoffs (Der Rechtsgedanke von der Unteilbarkeit des Staates in der deutschen und preußisch-brandenburgischen Geschichte. Hallische Universitätsreden I S. 7), daß den Fahnlehen die Unteilbarkeit fehlte, ist nach Ssp. unrichtig.

[2]) Siehe die bedeutend abgeschwächte Parallelstelle im Schwsp. 121 a. Als Rechtsfolge der Teilung wird der Namensverlust des Lehns angedroht.

[3]) Für den fortschreitenden Territorialisierungsprozeß ist es kennzeichnend, daß im Schwsp. Lehnr. 133 Grafschaft und Gericht innerhalb des Fahnlehns geschieden werden.

[4]) Verliet en greve siner grafscap en deil, oder en voget siner vogedie, dat is weder recht (III 64 § 5).

[5]) Rosenstock, Königshaus und Stämme S. 144 ff., hat gezeigt, daß diese Lehen unmittelbar das Reich darstellen, daß ihre Beziehungen zum Reiche nicht vermittelt werden durch Stammland oder durch Königsgut. Vgl. Ssp. III 58.

das Staatsgebiet als eine unveräußerliche und unteilbare Größe betrachtete.

Auch der König selbst war dem Fahnlehnrecht unterworfen. Auch er vermochte ein Fahnlehn weder zu teilen (Lehnr. 20 § 5), noch in eigener Hand zu behalten. Er war vielmehr verpflichtet, ein an ihn heimgefallenes Lehn binnen Jahr und Tag in seinem vollen Umfang wiederum auszuleihen (III 53 § 3) an einen Träger innerhalb des Reichslehnsverbandes. Daher vermochte auch der König Teile des Reiches nicht abzusplittern.[1])

Diese Auffassung Eikes steht nicht im Widerspruch mit der Tatsache, daß im deutschen Reiche, im Gegensatz zu Frankreich, niemals aller Boden als Lehen galt.[2]) Innerhalb des Fahnlehns konnte es sehr wohl allodiales Gut geben. Die Lehnsnatur des Fahnlehns als eines zu Lehn gegebenen Gerichtsgebietes hat mit der rechtlichen Natur der einzelnen Bodenstücke nichts zu tun. Diese Bodenstücke konnten ihrerseits allodialen oder feudalen Charakter annehmen, ohne die Gerichtsbarkeit, die sich auf das bestimmte Territorium radizierte, irgendwie zu stören. Das Fahnlehn war das Territorium mehr nach der staatsrechtlichen Seite betrachtet, der in Lehen oder Allod aufgelöste Grund und Boden das Territorium mehr mit privatrechtlichem Auge gesehen. Das Fahnlehn war ein Lehn von Gebietshoheit in dem Sinne, daß ein bestimmtes Land mit seinen Bewohnern der Gerichtsbarkeit eines königlichen Vasallen unterworfen wurde. Das Fahnlehn war nach Eike ein unveränderlicher, unteilbarer und damit ewig dauernder Rechtskörper innerhalb des Reiches. Es blieb sich gleich, wenn auch der Träger sich änderte. Nach dieser Richtung gesehen konnte das Reichsgebiet niemals zu einem einheitlichen Staatsgebiet sich auswachsen. Es trug die Tragik ewiger Zersplitterung in sich.

---

[1]) Zur Tatsache der Unteilbarkeit des Imperiums Romanum Werminghoff a. a. O. S. 5 f.

[2]) Vgl. Rosenstock, Königshaus und Stämme S. 159 Anm. 23, der aber die beiden Arten von Lehen gerade nicht auseinanderhält.

3. Die rechtliche Natur des Staatsgebietes.[1])

Da ist es eine Frage, die alle anderen an Wichtigkeit überragt: Ist für Eike das Staatsgebiet eine Sache im Sinne eines Dominiums oder ist es für ihn ein Herrschaftsgebiet im Sinne eines Imperiums? Ist der König als Eigentümer oder Obereigentümer am ganzen Lande gedacht, oder ist diese sachenrechtliche Auffassung beim Spiegler nicht vorhanden? Das Problem kann nur gelöst werden, wenn die Frage von drei verschiedenen Gesichtspunkten aus aufgeworfen wird.

a) Im Landrecht.

Zunächst könnte man versucht sein, aus dem viel behandelten und oft mißverstandenen Art. I 35 § 1, der vom Schatzregal handelt, ein königliches Obereigentum abzuleiten. Aber das scheint mir kaum möglich, wenn auch eine zweifelsfreie Erklärung dieser Bestimmung nicht gegeben werden kann.

v. Gierke[2]) hebt ganz mit Recht hervor, daß der Schatz im deutschen Rechte als eine Art herrenloses Gut angesehen wurde, gleichwie im römischen Rechte.[3]) Wenn Eike bestimmt, der Schatz in der Tiefe gehört der königlichen Gewalt an, so war damit nur gesagt, daß dieser Schatz in die Klasse der herrenlosen Güter einzureihen sei und als solcher dem König zukomme. Mit einem Obereigentum des Herrschers an Grund und Boden steht also das Regal kaum in Verbindung. Wäre ein Obereigentum im Spiele, so würde es auch schwer verständlich sein, warum ohne Einwilligung des Privateigentümers niemand das in der Tiefe ruhende Silber heben durfte (§ 2).

---

[1]) Vgl. neuerdings die geschickte Zusammenstellung der Ansichten über die Bedeutung des Staatsgebietes: Paul Mayer, Die rechtliche Bedeutung des Staatsgebietes für den Staatsbegriff, historisch und dogmatisch dargestellt. Diss. Greifswald 1915. Ebenso die vorhin zitierte Studie von Werminghoff.

[2]) D.Pr.R. II S. 541.

[3]) Über die Entstehung des Schatz- und Bergregals vgl.: Das Schatz- und Fundregal und seine Entwicklung in den deutschen Rechten von Ernst Eckstein. M.I.Ö.G. XXXI 2. Heft S. 193 ff. Wie Eckstein aus dem § 2 des Art. 35 herauslesen will: „der Tiefbau gehört dem König" ist mir unverständlich. S. 202.

Auch ein zweiter Einwand, der erhoben werden könnte, ist nicht stichhaltig, der Einwand aus der Handhabung der Gerichtsbarkeit über das Eigen im Lande. Bekanntlich konnte über Eigen nur gerichtet werden im Ding, das unter Königsbann gehalten wurde. Ich habe früher den Nachweis versucht, daß dieses Richten unter Königsbann zu erklären sei aus der Tatsache, daß alles Eigen im unmittelbaren Schutze des Königs und im Königsfrieden steht.[1]) Die Auflassung vor Gericht war obligatorisch geworden, und mit dieser Auflassung trat das Eigen in den königlichen Friedebann ein. Der König als oberster Schutzherr und Friedensbewahrer, nicht als Obereigentümer, gab im Königsbann den Richtern Recht und Pflicht, über Eigen zu richten (I 59 § 1). So ist auch hier sachenrechtliche Beziehung des Königs zum Eigen nicht anzutreffen.

Ferner: Eigen und Reichsgut werden vom Spiegler scharf geschieden. Nur über Reichsgut verfügt der König. Nur Reichsgut[2]) kann er verleihen, wenn in einer Grafschaft neue Schöffen mit Grundbesitz ausgestattet werden sollen (III 81 § 1). Von einem Eingriffsrecht des Königs in Grund und Boden, der nicht Reichsgut ist, weiß der Jurist nichts.

Auch die Stellung Eikes zum Jagdrecht läßt den Beweis oder nur die Vermutung nicht zu, daß das königliche Jagdrecht in den Bannforsten auf ein Obereigentum zurückzuführen sei (II 61 § 1 und 2). Jagd und Fischerei sind ein freies Recht der Menschen. Im Reiche sollte grundsätzlich Jagd- und Fischereifreiheit bestehen und zwar als

---

[1]) Fürst und Graf im Sachsenspiegel S. 50. Hans v. Voltelini (Königsbannleihe und Blutbannleihe in Z²RG. 36 S. 309) erkennt nur den durch die Auflassung bewirkten Königsfrieden an. Von einem besondern Schutz des Königs sei keine Rede. Ich entnehme den Schutzgedanken hauptsächlich aus I 34 § 3, wo gesagt ist: Wenn der Richter unrechtmäßig die Auflassung verweigert, so kann die Auflassung im Hofgericht des Königs verlangt werden, sobald der König das sächsische Land betritt. — Der König gewährt also den Parteien für ihr Eigen den unmittelbaren Schutz seines Hofgerichts.

[2]) Über die Zusammenfassung des Reichsgutes zu einem Reichsgutsterritorium Niese, Reichsgut, und Rosenstock, Königshaus und Stämme S. 139 ff.

göttliches, nicht vom König verliehenes Recht. Ausnahmsweise (Eike beginnt den § 2 mit dem Worte „doch") gibt es Wälder, die zu Bannforsten erhoben worden sind. Dort allein ist die Jagd zugunsten der königlichen Gewalt eingeschränkt. Das ist ein Privileg, das der König besitzt, eine Vorzugsstellung, die mit der übrigen Jagdfreiheit im Widerspruch steht.

Ebenso verhält es sich mit der Stromfreiheit. Ströme sind für alles Volk frei zu fahren und darin zu fischen (II 28 § 4). Nichts deutet auf ein Stromregal, das Ausfluß eines Bodenregals wäre. Endlich spricht die Befugnis, durch alles Land zollfrei zu reisen, gegen eine sachenrechtliche Behandlung des Reichsgebiets (II 27 § 2). Denn wäre der König als Obereigentümer der Flüsse, Ströme und Straßen gedacht, so hätte Eike schwerlich die Norm aufgenommen, Zoll dürfe nur von dem erhoben werden, der Schiffe oder Brücken benütze. Grundsätzlich sei jedermann zollfrei (II 27 § 2). Und so ist auch das Geleitsgeld nur als Gebühr für eine Leistung, das Geleite, nicht aber für Benutzung des Weges oder allgemein des Bodens aufzufassen (II 27 § 2). Einen Geleitszwang gibt es nicht.

So deuten denn diese landrechtlichen Normen nirgends auf eine sachenrechtliche Behandlung des Reichsgebietes. Der Staat ist kein Dominium des Königs. Der König beherrscht das Land nicht als Obereigentümer. Eike kennt im Landrecht die Theorie vom geteilten Eigentum nicht. An der Bodenfläche gibt es nur eine Herrschaft: die des Königs am Reichsgute und die aller anderen Personen am Grund und Boden, der nicht dem Reiche gehört. Der privatrechtliche Gesichtspunkt der Verfügung des Königs über die gesamte Bodenfläche tritt denn auch nirgends hervor.

Freilich sind Grund und Boden mit politischen Rechten verknüpft. Man braucht ja nur an die ständischen Unterschiede und die dadurch hervorgerufenen Gerichtsgenossenschaften zu denken (etwa I 2 § 2—4). Aber Grund und Boden vermitteln nicht die Gebietszugehörigkeit. Auch der Grundbesitzlose steht im Staate und ist der Herrschaft des Königs unterworfen. Nirgends kommt die Auf-

fassung zur Geltung, daß die Untertanen als bloße Anhängsel der Bodenfläche betrachtet werden.

Negativ tritt Eikes Standpunkt klar und einheitlich hervor. Bevor wir nach dieser negativen Feststellung zur positiven Erklärung des Begriffs Staatsgebiet übergehen, sei vorher das Lehnrecht betrachtet.

b) Im reinen Lehnrecht.

Das reine Lehnrecht ist eine juristische Welt für sich und darum stellt es Eike auch in einem besonderen Buche dar. Hier liegen denn auch die Dinge anders als im Landrecht. Die im Lehnsnexus steckende Bodenfläche zerfällt in drei Teile: das zu Lehn gegebene Reichsgut, das Gut eines Gotteshauses und das Eigen.[1]) Aber von allen diesen Lehen, mögen sie aus Reichsgut, aus Kirchengut oder aus Eigen stammen, sind gleichmäßig die Lehnsdienste dem Reiche zu leisten. Mit Rücksicht auf den Dienst verschmelzen die Güter zur Einheit. Hier aber herrscht ein vollständig sachenrechtlicher Gesichtspunkt. Von der Sache, vom Gut, wird der Dienst geleistet. Mit dem Erwerb der Sache, mit dem Lehn, tritt man in den Verband ein. Die Lehnszugehörigkeit hat sachenrechtliche Basis. Aber noch mehr. In diesem Rechtskreise ist der Gedanke des geteilten Eigentums, oder besser der geteilten Sachherrschaft, ausgeprägt. Eike spricht vom „oberen Herrn des Gutes" (Lehnr. 69 § 6). Der oberste Herr ist der König. Im Lehnrecht kommt das lehnherrliche Obereigentum des Königs zur vollen Geltung. Die im Lehnsnexus steckende Bodenfläche ist eine abgestufte Bodenfläche, die dem König näher oder ferner steht, je nachdem ihr Träger einen dem König nähern oder fernern Heerschild innehat.

c) Im gemischten Lehnrecht.

Das gemischte Lehnrecht ist die Rechtsordnung, in welcher lehnrechtliche und landrechtliche Elemente vermischt sind.

---

[1]) Über dies und das Folgende näheres im § 9. 3.

Aus dem gemischten Lehnrecht beschäftigt uns nur das Gerichtslehn und davon nur das Fahnlehn.

Das Fahnlehn ist kein echtes Lehn. Im Fahnlehn treffen landrechtliche und lehnrechtliche Elemente zusammen. Darum behandelt es der Spiegler auch in der landrechtlichen wie in der lehnrechtlichen Kodifikation (III 53 § 3; III 60 § 1; III 58 § 2 und Lehnr. 71 § 1—5). Wir lernten das Fahnlehn kennen als ein Gerichtslehn, in dem Gerichtsgewalt und Gerichtsgebiet enthalten waren. Aber hier fällt die sachenrechtliche Behandlung fort. Die Fahnlehen werden nicht betrachtet als domaniales Gut des Königs. Der König gilt nicht als Obereigentümer der Fahnlehen. Das Lehn wird angesehen als verliehenes Amtsgebiet mit Amtsgewalt. Das lehnrechtliche Moment macht sich namentlich geltend in der Vererbung und in der Mannschaft. Im übrigen treten die landrechtlichen und zwar als publizistische Momente hervor. Der König steht zum Fahnlehn und seinem Inhaber wie ein Herrscher, nicht wie ein Inhaber von Sachherrschaft. Die Unveräußerlichkeit und Unteilbarkeit dieses Amtsgebietes lassen dies u. a. deutlich erkennen. Die Bodenfläche ist Annex der Gewalt, nicht umgekehrt.

d) Zusammenfassung.

Nun ist die Schlußfolgerung sehr einfach zu ziehen. Eike ist weit entfernt, das Staatsgebiet als Einheit aufzufassen. Das Staatsgebiet ist kein Gebiet, das sich juristisch gleichmäßig auf eine Ebene projizieren ließe. Es ist die Summe sämtlicher Bodenflächen, die das Reich ausmachen, die aber völlig verschieden sind, je nachdem sie landrechtlich, lehnrechtlich oder gerichtsrechtlich (d. h. gemischtlehnrechtlich) gewertet werden. Somit fehlt auch eine einheitliche Konstruktion der Gebietshoheit. Schiebt man landrechtliche und gerichtsrechtliche Momente in den Vordergrund, so nähert sich die Gebietshoheit dem Imperium. Verlegt man den Schwerpunkt ins Lehnrecht, so tritt der Gedanke des Dominiums[1]) stärker hervor. Die

[1]) Nur in diesem Sinne lasse ich die Bemerkung Hübners gelten, daß die Auffasung des Königs als obersten Eigentümer alles Landes

verschiedenen Rechtskreise scheiden den Staat in verschiedene Einheiten.

Dies einmal festzustellen war wichtig, da stets wieder Versuche gemacht werden, im Staatsgebiet ein landrechtliches Territorium o d e r ein rein feudales Lehnsgebiet zu erblicken. Das ist falsch. Eike und seine Zeit wissen von solch juristischer Trennung der einzelnen Elemente nichts. Die Elemente durchdringen und durchkreuzen einander und spotten jeder Zurückführung auf einen einheitlichen Gesichtspunkt.

§ 6. Die Staatsgewalt.

1. Die Staatsgewalt als zusammengesetzte Gewalt.

Staatsgewalt bedeutet oberste Herrschaftsgewalt zu eigenem Rechte. Subjekt von Staatsgewalt ist nur derjenige, der diese Herrschaftsgewalt als ureigenste Gewalt innehat. Subjekt der Staatsgewalt ist der Erzeuger der Staatsgewalt. Da nun nach mittelalterlicher Auffassung die Kirche ebenbürtig neben dem Staate steht, so ist einschränkend zu sagen: Staatsgewalt ist oberste Herrschaftsgewalt auf w e l t l i c h e m Gebiete. Welche Vorstellung hatte nun der Spiegler von dieser Staatsgewalt? Eike von Repgau kennt den A u s d r u c k S t a a t s g e w a l t nicht, sowenig wie er den Ausdruck Staat selbst kennt. Er spricht von einer königlichen Gewalt, von des Reiches Gewalt, oder von einer kaiserlichen Gewalt (III 52 § 1; I 35 § 1. S. Welt. 118, 38; 119, 2; 230, 22). Auch kennt er die Wendung: Recht des Reiches (III 54 § 2 und S. Welt. 189, 23).

Diese Staatsgewalt oder Reichsgewalt erschöpft sich hauptsächlich in Gerichts- und Heergewalt. Aber auch Gerechtsame, wie die Regalien (I 35 § 1 und III 60 § 2), Vogtei und Schutzgewalt über Personen und Sachen (II 66 § 1 und III 2) sowie Satzungsgewalt (II 66 § 1) und Gewalt über die Reichsdienstmannen (III 81 § 1) machen mit den Inhalt dieser Gewalt aus. Die Staatsgewalt ist für den Juristen keine einheitliche Gewalt. Zwar faßt Eike alle Herrschaftsrechte zusammen unter dem Ausdruck: königliche, kaiser-

---

doch tatsächlich eine sehr bedeutende Rolle gespielt hat". Z²RG. 35. S. 489 in der Rezension des Deutschen Staates von v. B e l o w.

liche oder Reichsgewalt. Aber diese Zusammenfassung ist nur eine sprachliche, keine begriffliche. Denn ihrem juristischen Wesen nach bleiben die Herrschaftsrechte doch getrennt und müssen getrennt bleiben, da sie aus verschiedenen Rechtskreisen stammen. So leitet sich die oberste Gerichtsgewalt des Königs größtenteils her aus dem Landrecht; die oberste Heergewalt aus dem Lehnrecht; die Gewalt über die Fahnlehen aus dem gemischten Lehnrecht; die Gewalt über die Reichsdienstmannen aus dem Dienstrecht usw. Und wie die Rechtskreise getrennt bleiben[1]), so bleiben es auch die ihnen entspringenden einzelnen Gewalten. „Beim König hat Beginn alles Landrecht und alles Lehnrecht", sagt Eike in Lehnr. 69 § 8. Zur Zusammenfassung aller Gewalten in den einheitlichen, unteilbaren Begriff der Staatsgewalt ist es bekanntlich erst Jahrhunderte später gekommen.

Wenn wir also im folgenden von „Staatsgewalt" sprechen, denken wir nur an diese äußerliche Zusammenfassung aller Herrschaftsrechte in dem einen Begriff, wie er beim Spiegler vorkommt.

2. Der Staat als objektive Einheit und als juristische Person.

Die weitere juristische Charakterisierung dieser Staatsgewalt im Sinne Eikes ist nur möglich, wenn festgestellt werden kann, ob der Jurist den Staat als Subjekt dieser Gewalt ansieht. Und diese Frage wiederum kann nur gelöst werden durch die Vorfrage, ob das Reich im Rechtsbuche als juristische Person auftritt oder nicht. Denn von einer Staatsgewalt im technischen Sinne darf man nur sprechen, wenn der Staat in seiner Persönlichkeit diese Gewalt hervorruft. Lassen wir nun zunächst den Spiegel selbst reden.

Das Reich besitzt sein eigenes Recht (III 54 § 2), und der König ist verpflichtet, für die Durchführung dieses

---

[1]) Über die vier Rechtskreise, aus denen heraus das Verhältnis der päpstlichen Gewalt zur staatlichen Gewalt konstruiert wurde, vgl. Stutz, Kirchenrecht (Holtzendorffs Enz. [7] B. V) S. 323.

Rechtes einzutreten. Das Reich ist fähig, die Ableistung der Huld entgegenzunehmen. Der König, freie Leute und die Reichsdienstmannen tun dem Reiche Hulde (III 54 § 2 und III 19). Mit keinem Worte sagt der Jurist, daß diese Hulde an die Gesamtheit der Stände geleistet werde[1], daß die Stände in diesem Augenblicke als Repräsentanten des Reiches gedacht seien.

Der König ist nicht das Reich selbst. Er steht nur dem Reiche vor (vorsta an sime rechte III 54 § 2) und kann durch Urteil der Vorsteherschaft für verlustig erklärt werden (III 54 § 4).

Das Reich hat seine Ehre, die in die Hand des Königs gelegt ist, und die er nicht mindern darf (S. Welt. 195, 33).

Das Reich hat sein eigenes Gut, das Reichsgut. Es wird verwendet zu Reichszwecken, zu Gerichtszwecken (III 81 § 1). Die S. Weltchronik erzählt, daß der Kaiser Gut kaufte und es an das Reich gab[2]) (251, 13). Das Reich tritt als Erbe auf und es gibt Eigen, das an das Reich erstirbt (I 29 und Lehnr. 71 § 7). Königsgut und Reichsfiskus sind geschiedene Größen.

Der Heerdienst im Reiche wird nicht Königsdienst, sondern Reichsdienst genannt (I 40, II 7 und III 64 § 1). Neben der Heerfahrt wird dem Reiche Hoffahrt geleistet (Lehnr. 79 § 2). Darum gehören auch die Heerschilde dem Reiche. Der König hebt davon den ersten Schild (I 26 und I 3 § 2).

Vor dem Reiche, nicht vor dem König wird gefochten. Der Zweikampf wegen Urteilsschelte wird vor dem Reiche gekämpft (II 12 § 8).[3])

Das Reich ist ein Friedensgebiet, das in seinem Bestande nicht gestört werden darf. Darum ist den Herren verboten, Einungen gegen das Reich einzugehen (II 1). Der Friede im Reiche ist Reichsfriede, nicht Königsfriede (Lehnr. 4 § 1).

---

[1]) So v. Gierke, Genossenschaftsrecht II S. 571.

[2]) Die scharfe Scheidung von Privatgut des Königs und Reichsgut im Schwsp. 124.

[3]) Dazu I 18 § 13: ordel vor me rike.

Das Reich ist ein geschlossenes Territorium. Der König kann „binnen deme rike“ (III 60 § 2) kommen und in einer „stat des rikes“ seinen Aufenthalt nehmen.

Gegenüber diesen Normen, die eine scharfe Scheidung von Staat (Reich) und König erkennen lassen, treten nun aber folgende auf:

In II 63 § 2 spricht der Spiegler von der Reichsacht, in III 34 § 1 dagegen von der Königsacht. Nach II 12 § 6 kann man ein gescholtenes Urteil vor das Reich ziehen; nach II 12 § 12 dagegen bringt man es vor den König. In I 63 § 1 und II 59 § 3 werden die großen öffentlichen Straßen des Königs Straßen genannt, während in III 81 § 1 das zum Reiche gehörige Gut Reichsgut genannt ist. In III 80 § 1 wird dem Schultheißentum und der Grafschaft nicht das Reich, sondern der König als Erbe gegenübergestellt, während in Lehnr. 71 § 1 vom Ersterben des Guts an das Reich die Rede ist.

Aus diesen beiden Normenreihen ergibt sich das Folgende als die Auffassung des Juristen: Der Staat ist eine objektive Einheit. Alle Rechte, die zum Reiche gehören, und alle Gegenstände, die ihm eigen sind, fließen zusammen in einen einheitlichen Komplex. Sie bilden eine Art Gesamtsache, die mit dem Ausdruck Reich, dat rike, bezeichnet wird. Diese objektive Einheit ist eine beständige, von ihrem sinnlichen Träger vollständig losgelöste Einheit. Wenn der Träger, der Herrscher, wechselt, verändert sich diese Einheit nicht.

Aber mehr als dies. Das Reich erscheint auch als selbständiges Subjekt. Es hat eine Ehre; es ist fähig, die Hulde des Königs und anderer Personen entgegenzunehmen; es kann Leute einen gerichtlichen Zweikampf vor sich kämpfen lassen. Kein Zweifel: Der erste Schritt zur Anerkennung des Staats als juristischer Persönlichkeit ist getan. Der Staat ist nicht bloß Objekt, nicht bloßer sachlicher Fiskus, sondern der Staat ist gedacht als eine ideale Gesamtpersönlichkeit.

Freilich ist dieser personenrechtliche Gedanke nur in den äußersten Anfängen vorhanden. Bei Eike überwiegt noch die alte Vorstellung, daß das Reich ein toter Organis-

mus und erst durch seinen lebendigen Träger, den König, zu handeln imstande sei. Der König ist nicht bloß Organ einer ihn überragenden Reichspersönlichkeit, sondern der König bringt den unsinnlichen Staat erst in sinnliche Erscheinung. Seine Person steht neben der erst schwach entwickelten staatlichen Person. So allein erklären sich die angeführten, sich scheinbar widersprechenden Normenreihen, welche das Reich für den König und den König für das Reich einsetzen. Eine Stelle aus dem Lehnrecht bestärkt diese Erklärung. In Lehnr. 69 § 8 ist gesagt, daß ein Urteil vor das Reich gezogen werden könne. Denn — so begründet der Spiegler diese Bestimmung — der König ist zum Richter gekoren über jedes Mannes Hals und über Eigen und über Lehn. Darum — diese Folgerung knüpft der Spiegler weiter an — beginnt auch alles Landrecht und Lehnrecht beim König. Wir sehen: König und Reich sind identisch. Bald ist der Herrscher, bald ist der Staat mehr in den Vordergrund gerückt. Zwei Persönlichkeiten gehen nebeneinander her[1]), der Staat, noch zaghaft und unsicher als Person anerkannt, und der König, diese ideale Person lebendig und energisch repräsentierend. So allein lassen sich in III 52 § 1 die Ausdrücke Gewalt des Königs (koninglike walt) und Gewalt des Reiches[2]) (des rikes gewalt) verstehen, Ausdrücke, die vom Spiegler verwendet werden[3]), ohne daß er damit König und Staat (Reich) zueinander in innern Gegensatz bringen will. Zu einer einheitlichen Auffassung ist Eike nicht durchgedrungen. Ihm gilt der Staat mehr als Objekt des Herrschers, denn als Subjekt neben dem Herrscher.

---

[1]) Das Nebeneinandergehen von „idealer Gesamtpersönlichkeit des Reiches" und Person des Herrschers hat Becker S. 78ff. mit einer Fülle von Beispielen aus dem Reichsrecht nachgewiesen. Franz Becker, Das Königtum der Thronfolger im Deutschen Reich des M.A. Zeumer, Quellen und Studien B. V Heft 3.

[2]) Also nicht, wie man vermuten sollte, kaiserliche Gewalt.

[3]) Die ursprüngliche Fassung von III 52 bei Zeumer, Quellen [1] 72. Dazu die Bemerkung von Stengel (Den Kaiser macht das Heer, in Festgabe für Zeumer) S. 300, der mit Recht auf das von Zeumer entdeckte Fürstenweistum von 1252 (Neues Archiv XXX 403ff.) aufmerksam macht. In dem Zusammenhang, in dem wir hier die Stelle betrachten, ist die spätere Fassung, wie sie Homeyer gibt, wertvoller.

3. Das Subjekt der Staatsgewalt.

Dieser Dualismus kehrt bei der Frage nach dem Subjekt der Staatsgewalt wieder. Wenn der Spiegler in III 54 § 2 erklärt, der König stehe dem Reiche vor an seinem (des Reiches) Recht, so sagt er damit einfach und klar, das Reich selbst sei Subjekt der Staatsgewalt. Der König tritt in der Rolle eines Vorstehers fremder Gewalt auf. Das Reich trägt sein Recht selbst und der König erscheint nur als sinnlicher Repräsentant dieses unsinnlichen Trägers.

Diese Vorsteherschaft im Staate erhält der König durch die Wahl. Das deutsche Reich ist nach Eike ein ausgesprochenes Wahlreich (III 52 § 1); Wahl, Weihe und Thronerhebung geben dem Herrscher die fremde Gewalt, die Staatsgewalt in die Hand.[1])

Aber neben dieser Auffassung, welche den König in die bloße Vorsteherschaft zurückdrängt, steht ebenso machtvoll der Gedanke, der König sei Subjekt der Staatsgewalt. Wendungen, wie die in Lehnr. 69 § 8, alles Land- und Lehnrecht habe seinen Ursprung im König, oder die Konstruktion, alle Gerichtsgewalt gehe vom König (nicht vom Reiche) aus (III 52 § 2), weisen darauf hin, daß die Gewaltträgerschaft des Königs, neben der Reichsträgerschaft anerkannt wird vom Spiegler. Wir begegnen wiederum der Erscheinung: der Staat als Person und der König als Person stehen einander als Subjekte der Staatsgewalt selbständig gegenüber. Damit erscheint der König in der doppelten Rolle, als Verwalter einer fremden und zugleich als Träger einer eignen Gewalt.

4. Die Ausübung der Staatsgewalt.

Diese teils eigene, teils fremde Gewalt übt der König aus im Namen Gottes. Er ist Vertreter Gottes auf Erden, in diesem Sinne ein König von Gottes Gnaden. In diesem

[1]) Über die Versuche, das deutsche Königtum aus dem Kaisertum abzuleiten und andererseits das Königtum vom Kaisertum für unabhängig zu erklären, vgl. Krammer, Der Reichsgedanke des staufischen Kaiserhauses in v. Gierkes Unters. Heft 95. Dazu unten S. 183 N. 5. Dieses Problem beschäftigt uns hier nicht.

Sinne stammt alle Gewalt aus Gott (I 1).[1]) Staatsrechtlich gesprochen heißt dies, der König übt die Staatsgewalt aus im eigenen Namen und zu eigenem Rechte. Wiewohl gewählt durch die Fürsten des Reiches, verwaltet er die Gewalt nicht im Namen der Fürsten und als deren Vertreter. Er steht über den Gliedern des Staates, nicht in ihnen. Der Sachsenspiegel vertritt durchaus die Auffassung Friedrichs II., der erklärte, er habe Regnum und Imperium von Gott vermöge der Wahl durch die Fürsten.[2]) Die Fürsten bezeichnen in der Wahl nur die königliche Person. Sie leihen oder verleihen oder geben ihm nicht die Gewalt.[3]) Nach dem vollzogenen Wahl- und Einsetzungsakt hat er königliche Gewalt (hevet he koninglike walt, III 52 § 1). Der früher aufgedeckte Dualismus kehrt natürlich auch hier wieder. Soweit der Staat Person ist, übt der König die Gewalt aus als Organ des Staates. Er besitzt unmittelbare Organstellung.[4]) Soweit der König selbst als Subjekt der Staatsgewalt erscheint, übt er die Gewalt als Subjekt aus. Diese Unterscheidungen begrifflich weiter fortzuspinnen ist uns aber nicht erlaubt, da sie dem Denken des Spieglers fremd sind.

5. Die Stellung des Königs im Staate.

Innerhalb des deutschen Reiches nehmen König und Kaiser die gleiche staatsrechtliche Stellung ein.[5]) Ob Eike vom König oder vom Kaiser spricht, grundsätzlich denkt er an die gleiche Herrschergewalt.

Der deutsche König steht weder außerhalb des Staates, noch außerhalb des Rechtes. Er steht in Staat und Recht und bindet sich durch einen Eid, die ihm übertragene Reichs-

---

[1]) Dazu Kern, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht S. 8 f.

[2]) Siehe darüber den Aufsatz von Stengel, Den Kaiser macht das Heer, a. a. O. S. 277 f. Dazu S. 280 und 295 ff. (über die Buchsche Glosse).

[3]) Ein Geblütsrecht tritt aber im Ssp. nach keiner Richtung hervor. Kern a. a. O. S. 18 f. und 35.

[4]) Darüber Rosenthal in der Kritik v. Belows (Der deutsche Staat), S.-A. Hist. Z. 1916 S. 9.

[5]) Über die Wesensgleichheit von Kaisertum und Königtum in der Auffassung Heinrichs (VII.) siehe Becker a. a. O. S. 96 f.

vorsteherschaft rechtmäßig auszuüben. Er schwört, das Recht zu stärken[1]) und das Unrecht zu kränken und die Staatsgewalt nach bestem Wissen und Können zu handhaben (III 54 § 2). Bricht er diesen Eid, so kann ihm die Staatsgewalt wieder entzogen werden. Der eidbrüchige König ist kein rechtmäßiger König mehr. Freilich nicht im Verwaltungswege, etwa in der Reichsversammlung, ist der Entzug möglich, sondern im Gerichtswege, durch Urteil (III 54 § 4). Wie das Gericht zusammengesetzt ist, sagt der Jurist nicht. Wahrscheinlich können die Fürsten, die ihn wählen, ihm auch durch Richterspruch das Königtum entreißen.[2]) Der deutsche König ist also ein absetzbarer König, eine Folge der Auffassung Eikes, daß das deutsche Königtum ein reines Wahlkönigtum darstellt.[3]) Der deutsche König ist ein verantwortlicher König. Er tritt selbst für seine Regierungshandlungen ein und büßt die Folgen widerrechtlichen Vorgehens. Der deutsche König ist kein absoluter König. Ihn binden die allgemeinen Schranken des Rechts, insbesondere die Schranken des Reichsrechts. Die Fürsten genießen ihm gegenüber ein Aufsichtsrecht und eine Aufsichtspflicht. Ja, jeder einzelne Volksgenosse besitzt Recht und Pflicht, die Regierungshandlungen des Herrschers mit dem Maßstabe des geltenden Rechts zu prüfen. Ergibt die Kritik die Unrechtmäßigkeit des königlichen Befehls, so tritt das Widerstandsrecht auf den Plan.[4]) Jeder kann und soll die Ausführung des Befehls verweigern und alles, was er kann, zur Wiederherstellung der Rechtslage beitragen. Das Recht absoluten Gehorsams besitzt der deutsche König nicht. Die Person des Königs

---

[1]) Für den König als Wahrer von Recht und Frieden vgl. die Zusammenstellung der wichtigsten Quellen aus Chronisten und Reichsgesetzen bei Kühne, Das Herrscherideal des M.A. und Friedrich I. Leipziger Diss. 1898. S. 14—16. Dazu Kern a. a. O. S. 56. Über die Bindung des Herrschers an das Recht beim Regierungsantritt Kern a. a. O. S. 356 ff.

[2]) Der Schwsp. 124 sagt: mit der fürsten urteil. Für dieses „Abwählen" siehe Kern a. a. O. S. 271.

[3]) Vgl. vor allem III 52 § 1 und 2 sowie III 54 § 2 und 3 und III 57 § 2.

[4]) Darüber oben S. 156 ff. Vielleicht steht auch die Absetzbarkeit des Königs mit dem Widerstandsrecht in einem juristischen Zusammenhang.

ist aber immun.[1]) Der König kann mit Strafen an Leib und Leben nicht verfolgt werden. Mit der Würde eines Führers des göttlichen Schwerts wäre dies unvereinbar gewesen.[2]) Strafrechtlich kann erst der abgesetzte Herrscher zur Verantwortung gezogen werden, also der gewesene König, der Nichtkönig (III 54 § 4).[3]) Ob und wieweit er zivilrechtlich verantwortlich ist, bleibt dunkel.

Endlich ist der König ein dem Banne ausgesetzter Herrscher. Nur der Papst, kein anderer Träger kirchlicher Jurisdiktion, kann ihn in Bann tun.[4]) Und nur

---

[1]) Persönlich lebt der König nach fränkischem Recht, aus welchem Hause er auch stamme (III 54 § 4).

[2]) Für den Gedanken, daß diese Unverletzlichkeit aus der Würde des Königs als „Gesalbter des Herrn" stammte, Kern a. a. O. S. 85. Unrichtig daher Kern S. 268, daß man die Todesstrafe über den König verhängen könne.

[3]) Es heißt dort, „also ne mach deme koninge neman an sin lif spreken". Man muß aber annehmen, daß über den König auch keine Strafen an Haut und Haar verhängt werden konnten. Selbst wenn er die über ihn ausgesprochenen gelöst hätte, würde er ja rechtlos (I 38 § 1) geworden sein.

[4]) Es heißt in III 57 § 1: „de paves noch neman" könne den Kaiser bannen, außer um dreier Delikte wegen. Das könnte so verstanden werden, daß um eines dieser drei Delikte willen sowohl der Papst als auch ein anderer, mit der Banngewalt ausgestatteter Kirchendiener den Bann aussprechen könne. Allein der Schwsp. (Laßberg 128) sagt klipp und klar: „Den keiser sol nieman bannen wan der babest." Und daß Eike der Kirche mehr Recht einräumt als der Schwabenspiegler, halte ich für ausgeschlossen. Aber noch eine zweite Auslegung wäre möglich. Nach Eike (III 57 § 1) darf der Kaiser vom Papste oder von jemand anderem nicht gebannt werden nach der Weihe. Das könnte aufgefaßt werden als: nach der Weihe zum Kaiser. Wohl aber, so könnte man weiter schließen, vor der Weihe zum Kaiser, also als König. Und in der Tat kann nach Schwsp. 128 der Kaiser vor der Weihe (also als König) vom Erzbischof gebannt werden. Wollte Eike dies auch sagen? Ganz deutlich ist die Stelle nicht. Ich glaube aber eher nein, weil Eike in III 57 König und Kaiser technisch nicht auseinanderhält. Er spricht im § 2 von der Königswahl und gebraucht anfangs das Wort Kaiser, nachher das Wort König. Und so versteht er wohl im § 1 auch die Weihe zum Herrscher überhaupt, d. h. zum König, nicht die Weihe zum Kaiser. In einem Aufsatz: Das Exkommunikationsprivileg des deutschen Kaisers im Mittelalter (Z^{3}RG. 32 S. 160ff.) steht Eichmann auf dem Standpunkt, der Kaiser könne um der genannten drei Delikte willen auch

um dreier Delikte willen darf der Bann ausgesprochen werden, wegen Häresie, wegen Verstoßung der rechtmäßigen Gemahlin und wegen Zerstörung von Kirchen (III 57 § 1). Von diesen Verbrechen fällt nur das zweite in die ausschließliche Jurisdiktion der Kirche. Das erste und dritte Delikt stellten Verbrechen dar, die von der Kirche mit dem Banne, vom Staate mit der Acht geahndet wurden, Verbrechen, die, wie Eichmann[1]) mit Recht bemerkt, gegen die christliche Weltordnung und damit gegen das geistliche, wie gegen das weltliche Schwert gerichtet waren. Damit gewinnen wir als Eikes Standpunkt: Um rein weltlicher Sachen willen besitzt der Papst keine Bann-

---

gebannt werden von einem Bischofe, einem Legaten und einer Synode. Das halte ich aus drei Gründen für unrichtig. 1. wegen der bereits zitierten Stelle des Schwsp. 128. 2. wegen des Wortlautes von III 57 § 1. Der Wortlaut nötigt nicht zu dem Satze, der Papst und andere Träger von Jurisdiktion können den Kaiser bannen. Die negative Fassung, die Eike gibt, läßt die Möglichkeit zu, daß der Spiegler sagen wollte: Der Papst noch kein anderer kann den Kaiser bannen. Nur um dreier Delikte willen kann der Papst bannen. 3. wegen der Zurückführung des Exkommunikationsprivilegs auf die Stellung des Kaisers als eines filius specialis des apostolischen Stuhles, die ja Eichmann selbst nachweist. Gerade dadurch wird die unmittelbare Unterstellung des Kaisers unter den Papst festgesetzt (Eichmann S. 190). Der exemte Kaiser aber kann nur vom Papst selbst gebannt werden. Mir scheint, die Stelle, welche die Schwierigkeit löst, hat Eichmann selbst zitiert (S. 177), ohne ihre Tragweite zu erkennen. Er führt aus der S. Welt. cap. 347 (S. 238) die Exkommunikation Ottos IV. auf. Dort heißt es: Darumbe dede ene (Otto IV.) de paves to banne und schop, dat de bischove von Dudischeme lande dat selve deden. Eike steht also hier auf dem Standpunkt: der Papst bannte und befahl den deutschen Bischöfen, ihren bischöflichen Bann nachfolgen zu lassen. Danach wäre die Rechtslage: der Papst allein kann die Exkommunikation verfügen. Er kann aber seinen Bann durch den bischöflichen Bann verstärken lassen. Nur der bereits vom Papste gebannte König kann von anderen Jurisdiktionsträgern gebannt werden. Der bischöfliche Bann war also nur eine moralische Bestärkung des päpstlichen Bannes. Denn rechtlich wirkte der päpstliche Bann für das ganze Gebiet der Kirche. Vgl. auch Rosenstock, Ostfalens Rechtsliteratur unter Friedrich II. S. 120f. Er bringt die Norm Eikes über das päpstliche Bannrecht zusammen mit den Grundsätzen, die Johannes Teutonicus aufstellte. S. 122.

[1]) Acht und Bann S. 117f. Es ist also unrichtig, wenn der gleiche Verfasser in Z³RG. 32 S. 175 behauptet, diese drei in III 57 § 1 genannten Verbrechen seien rein geistliche Verbrechen.

gewalt. Die Sache muß entweder rein geistlich oder gemischt geistlich sein.

Auf die Frage, ob der gebannte König weiterhin Vorsteher des Reiches sein könne, gibt Eike keine rechte Antwort. Er bestimmt nur, ein rechtmäßig Gebannter[1]) vermöge nicht zum König gewählt zu werden (III 54 § 3). Daraus darf man aber noch nicht folgern, daß der amtierende gebannte König kein rechtmäßiger König mehr sei. Zwischen Absetzung und zwischen Nichteinsetzung liegt ein großer Unterschied. Auf keinen Fall ist der Jurist der Anschauung, daß die kirchliche Exkommunikation an sich ausreichend sei, die Absetzung des Herrschers herbeizuführen. Hat doch selbst der Papst in dieser Hinsicht geschwankt und seinem Bannspruch noch einen besonderen Absetzungsakt folgen lassen.[2]) Andererseits konnte Eike nach seiner Auffassung von der Zusammenarbeit des Staates mit der Kirche dem Bannfluche nicht jede weltliche Wirkung versagen. Das weltliche Schwert war ja verpflichtet, das geistliche zu unterstützen, wenn der Papst mit seinem geistlichen Rechte nicht durchzudringen vermochte[3]) (I 1 Schluß). Es ist daher anzunehmen, daß Eike auf dem Standpunkt stand, der König, der im Banne verweilt, kann und soll abgesetzt werden, aber nicht durch den Papst, sondern durch ein Fürstengericht. Und auf diesen Fall war sicherlich die Bestimmung von III 52 § 3 gemünzt, wonach der Pfalzgraf der Richter über den König sein sollte. Dieser

---

[1]) Der Versuch Eichmanns (Hist. Jahrb. 31 S. 323 ff.), die Worte „mit rechte" in III 54 § 3 zu deuten als „mit judicio", nicht mit „justa causa", ist mit Recht von Köstler in Z³RG. 31 S. 515 zurückgewiesen worden. Die Worte heißen nichts anderes, als daß bei der Überprüfung sich der Bann als ein mit Recht verhängter herausgestellt habe. Eichmann gibt ja S. 125 (Acht und Bann) selbst zu, daß das „weltliche Gericht die Einrede des „ungerechten" Bannes zugelassen habe".

[2]) Eichmann, Acht und Bann S. 103 ff. und 110. Über die Identifizierung von Exkommunikation und Absetzung Eichmann, Z³RG. 32 S. 174.

[3]) Nach der kirchlichen Auffassung galt der Gebannte als unfähig zur Bekleidung öffentlicher Ämter. Siehe Eichmann, Acht und Bann S. 69. Siehe dazu Art. 6 der Confoederatio cum principibus ecclesiasticis vom 26. April 1220. Dazu Friedrich II., Gesetz vom 22. November 1220 § 7. Mirbt, Quellen³ 149.

Meinung entsprach die Praxis. Innozenz III. exkommunizierte Otto IV. und forderte, ohne eine formelle Absetzung auszusprechen, die Fürsten auf, einen neuen König zu wählen.[1]) Der Fürstentag zu Nürnberg nahm die eigentliche Absetzung vor, im September 1211, und wählte Friedrich II. zum König. Grund der Absetzung war Ketzerei, also das erste der vorhin genannten Delikte: of he (der Kaiser) an 'me geloven tviflet. Von einem päpstlichen Absetzungs recht kann daher nicht gesprochen werden. Der Exkommunizierte bleibt König.

6. Die Vertragsidee.

Schließlich ist noch negativ festzustellen, daß der Spiegler an keiner Stelle die Vertragsidee durchblicken läßt in dem Sinne, der König stehe mit den deutschen Fürsten in einem Vertragsverhältnis. Die Wahl birgt nach Eike kein Vertragsmoment in sich. Sie ist ein durch die Wähler vorgenommener staatsrechtlicher Akt, der die Person des künftigen Königs fixiert (III 52 § 1 und III 57 § 2). Auch die Ableistung des Schwures trägt nichts von einem Vertrage in sich (III 54 § 2). Sie enthält eine einseitige Bindung des Königs, ein Versprechen, das der König einseitig dem Reiche abgibt, das hier als juristische Person, nicht als die Gesamtheit der Fürsten erscheint.[2])

§ 7. **Die Einheit des Staates.**

1. Die Staatsgewalt als Lehn.

Die Staatsgewalt, von der eben die Rede war, behielt der König nur zum kleinsten Teil in eigener Hand. Er gab sie zur Ausübung weiter und zwar an Personen, die einen Heerschild trugen, d. h. an lehnsfähige Personen. Die Staatsgewalt war Objekt der Belehnung. In Gestalt eines Lehns empfing der Mann Staatsgewalt und die dazugehörige Lehnsstatt. Der Mann empfing Gewalt und Gebiet.

---

[1]) Eichmann a. a. O. S. 109. Die Ideen Innozenz' III., die er dem Staat gegenüber hegte, sind trefflich beleuchtet von Hauck, Deutschland und die päpstliche Weltherrschaft, Leipziger Rektoratsrede (1910) S. 2f.

[2]) Vgl. oben S. 179.

Für den Spiegler war die alles überragende Gewalt die Gerichtsgewalt. Er geht ja so weit, die hervorragendsten Lehen, die Fahnlehen, schlechtweg als Gerichtslehen anzusehen.[1]) Das war einseitig; denn zum Fahnlehn konnten auch andere Objekte, wie Dienstmannen, Lehen, Allod und Regalien gehören.

Für unsere staatsrechtliche Untersuchung ist nun von größter Wichtigkeit, festzustellen, wie sich Eike die Verleihung von Gerichtsgewalt dachte, vor allem, welches Verhältnis zwischen dem Beliehenen und dem Verleiher, dem König, begründet wurde.

2. Die Negation einer landesherrlichen Gewalt (Die Gerichtsgewalt).

Der Jurist teilt die Gerichtsgewalt in zwei Teile, in ordentliche und in außerordentliche. Die außerordentliche schließt die Befugnis in sich, zu richten über die Verbrechen des höchsten Standes, der Schöffenbaren, und über das Eigen im Lande. Auch gibt sie das Recht der Sechzig-Schillingbuße. Alle andere Gerichtsbarkeit ist ordentliche Gerichtsbarkeit. Letztere wird dem Belehnten übertragen im Lehen selbst. Die ordentliche Gerichtsbarkeit ist ordentlicher Bestandteil des Lehns. Die außerordentliche Gerichtsbarkeit bildet den sogenannten Königsbann.[2]) Sie wird nicht im Lehn hingegeben. Sie stellt auch kein Lehnsobjekt dar; denn ihrer Übertragung fehlt das wesentliche Element des Lehns, die Mannschaft (III 64 § 5). Auch ist der Herrenfall ausgeschlossen (I 59 § 1). Die Verleihung des Königsbannes ist an zwei Voraussetzungen geknüpft, einmal, daß der Bann unmittelbar beim König selbst nachgesucht wird, und ferner, daß der Bann unzertrennlich mit dem Gerichte verbunden bleibt, für das er gegeben wurde (I 59 § 1 und III 64 § 5). Jede Teilung und Weitergabe des Königsbannes, wie des Gerichts selbst, ist rechtswidrig. Eine Vererbung des Bannes kennt Eike nicht, nur eine Vererbung des Gerichts (Lehnr. 71 § 5). Wir stoßen hier unfehlbar auf das Rudiment eines

[1]) Vgl. oben S. 169.

[2]) Siehe Exkurs I am Schlusse der Abhandlung.

alten Beamtenverhältnisses. Freilich ist für den König eine Zwangsnorm vorhanden. Der König ist nämlich nicht mehr frei in der Wahl seiner Königsbannträger. Er muß den Bann leihen. Wer Gerichtslehen erhalten hat, hat Anspruch auf die königliche Bannleihe (III 64 § 5). Der König ist gezwungen, den Gerichtsträger zum Königsbannträger zu machen. Aber er kann die Voraussetzungen prüfen und dürfte z. B. einem Gerichtsinhaber den Bann verweigern[1], der nicht dem Stande der Schöffenbaren angehörte (III 54 § 1). Auch kann er dem die Zunge abschneiden lassen, der beim Banne richtet ohne diesen empfangen zu haben (I 59 § 1). Nicht Entzug des Gerichtslehns, sondern peinliche Strafe war die Folge der Usurpation. Die Königsbannträger, d. h. die Repräsentanten der höchsten Gerichtsbarkeit im Gerichtsbezirk, stehen also auf einer Übergangsstufe. Die Königsbannträger nähern sich viel mehr den Beamten als den Lehnsträgern. Die Königsbannträger sind persönlich Bevollmächtigte des Königs. Sie haben die direkte Verbindung mit dem König aufrechterhalten. Ihre Gerichtsgewalt ist unmittelbare, königliche Amtsgewalt.

Aber auch alle übrige Gerichtsbarkeit ist nach Eikes Auffassung königlicher Natur, insofern als alle Gerichtsbarkeit vom König ausgeht.[2]) Quell aller Gerichtsbarkeit ist und bleibt der König. Ihrem Ursprung nach ist auch die Grafengerichtsbarkeit, d. h. die Gerichtsbarkeit, die der Graf ohne Königsbann handhabt, königliche Gerichtsbarkeit.[3]) Nur weil Raum und Zeit den König hindern, überall zugegen zu sein, gibt er seine Gerichtsgewalt aus an die Lehnsleute. Nur aus einem praktischen, nicht aus einem juristischen Grunde, läßt der König andere in seinem Namen Gerichtsbarkeit ausüben (III 52 § 2 und III 54 § 1).

---

[1]) In gleicher Weise ihn auch entziehen.

[2]) Derselben Ansicht ist auch der Schwsp. 103 b. Keiner könne sagen, daß ein Gericht sein eigen sei. Eine solche Behauptung sei wider Recht.

[3]) Auch die Gerichtsbarkeit des Markgrafen, der bei eigener Hulde dingt, ist königliche Gerichtsbarkeit. Dafür, daß Dingen bei eigener Hulde heißt Dingen bei Markgrafenbann, vgl. Heck, Der Ssp. und die Stände der Freien S. 757 und Fehr, Fürst und Graf S. 63.

Als Folge dieser Konstruktion tritt bei Eike deutlich die Meinung hervor, daß Gerichtsorganisation und Gerichtsverwaltung Sache des Staates, nicht Sache des Belehnten seien. Der Spiegler normiert daher die Unteilbarkeit der Gerichte, sowie das Verbot der Weiterleihung der Gerichte (III 53 § 3 und III 64 § 5). Er gibt eingehende Vorschriften über die Gliederung der Gerichte (I 2 § 2—4), die Abhaltung der Gerichte an den Dingstätten des Landes (I 59), über die Gerichtsfristen (I 2 § 2—4), über die Qualität der Richter (III 69 § 1 und 2 und III 70) usw.

Nur aus dem Staatsgedanken erklärt sich auch die Bestimmung, daß der König Prozesse an sich reißen kann, wenn er in das Land kommt, und daß ihm dort alle Gefangenen ledig sind (III 60 § 2—3). Ebenso das Niederlegen aller Gerichte durch den König (I 58 § 2). Man kann daher nicht sagen, daß der König durch die Verleihung dieser Amtsgewalt „das Recht zu eigener, unmittelbarer Handhabung derselben in dem betreffenden Amtsbereich verloren habe".[1]) Das Gegenteil ist richtig. Wo der König zugegen ist, weichen augenblicklich alle Richter hinter ihm zurück. Mit einem Worte, der Spiegler erkennt keine Gerichtshoheit, mit Ausnahme der königlichen an. Der Staat ist für ihn eine Einheit. Die landesherrliche Gewalt besteht für Eike nicht. Alle Inhaber von Gerichtsgewalt sind Träger einer fremden Gewalt. Alle Richter richten in des Königs Namen und zu fremdem Rechte. Es gibt keine Staaten im Staate. Es gibt nur einen Staat, das Reich.

Auch für die Anschauung Eikes vom Wesen des Lehnsstaates ist seine Darstellung der Gerichtsverhältnisse sehr wertvoll. Der Jurist läßt die Gerichtsgewalt nicht zu einem Objekte privatrechtlicher Natur herabsinken. Trotzdem Gerichtsgewalt im Wege der Belehnung weitergegeben wird, trotzdem die Richter Vasallen sind, bleibt die Gerichtsgewalt Staatsgewalt, bleibt sie öffentliche Gewalt. Die Umwandlung in ein unechtes Lehn vermag die juristische Natur der

---

[1]) So Spangenberg, Vom Lehnstaat zum Ständestaat in Hist. Bibl. B. 29 S. 3.

Gerichtsgewalt nicht zu beeinträchtigen. Die veränderte Verleihungsform hat deren Wesen nicht verändert.[1]) Dies ergibt schon die bisherige Darstellung. Dies zeigt auch die Norm, daß ein Blutgericht nicht an die vierte Hand geliehen werden darf (III 52 § 3). Dies läßt namentlich das Widerstandsrecht erkennen, das dem Volke zugestanden wird, wenn der Richter sein Gericht teilt und weiterleiht (III 53 § 3). Das Volk, die Landleute, haben einen Anspruch auf den einheitlichen Fortbestand des alten Gerichtsbezirkes und der alten Gerichtsgewalt. Änderungen brauchen sie nicht zu dulden. Ein solcher Anspruch ist öffentlicher Anspruch. Er ist ein Anspruch des Volkes auf Aufrechthaltung der staatlichen Ordnung. Von dieser Warte aus betrachtet ist kein Grund vorhanden, den Begriff Lehnsstaat als einen widerspruchsvollen auszuschalten. Wenn Staatsgewalt, Gerichtsgewalt, zu Lehn gegeben wird, ohne ihren staatlichen Charakter einzubüßen, so dürfen wir mit Fug und Recht einen solchen Staat als Lehnsstaat bezeichnen. Eikes Staat ist ein Lehnsstaat im vollsten Sinn des Wortes.

3. Fortsetzung. (Die Heergewalt.)

Die Vorstellung der Einheit des Staates durchdringt auch das Heerwesen. Aller Heerdienst ist Reichsdienst (Lehnr. 79 § 2—3). Der Dienst, den der Herr dem Manne gebietet, ist des rikes dienst und der Dienende hat des rikes vrede (Lehnr. 4 § 1). Der einzelne Mann fährt mit seinem Herrn in den Reichsdienst, sofern er Reichsgut von

---

[1]) Gerade dieses Moment ist für v. Below, Der deutsche Staat, so bedeutsam für den Fortbestand eines eigentlichen Staates in der Feudalzeit. Ganz mit Recht! Vgl. u. a. S. 246 ff. Wenn Hübner in der Besprechung von Belows deutschem Staate (Z²RG. 35 S. 501) sagt, daß die Privaten, die nun staatliche Rechte erwarben, dies in sehr weitem Umfange gegen die Reichsgewalt taten und zu deren Schaden, so ist damit über die juristische Natur dieser Rechte nichts bewiesen. Das sind politische, nicht rechtliche Bedenken. Man kann sehr wohl „staatliche" Rechte gegen das Reich ausüben. Die juristische Konsequenz ist dann nicht, daß diese Rechte private oder nicht-staatliche Rechte werden, sondern vielmehr, daß Staaten im Staate entstehen. Und dies war in der Tat der Fall.

ihm zu Lehn hat (Lehnr. 4 § 3). Der König gebietet den Reichsdienst (I 64 § 1). Kein Herr vermag seinen Vasallen aufzubieten, ehe ihm selbst der Dienst vom Reiche geboten wurde (Lehnr. 46 § 3). Es gibt nur eine Heerfahrt, die Reichsheerfahrt (Lehnr. 34). Es gibt nur eine Heersteuer, die Reichsheersteuer (Lehnr. 46 § 2). Die deutschen Fürsten sind also nicht in den Besitz des Heerbannes gekommen. Die Heergewalt ruht einzig beim Reiche. Eine landesherrliche Heergewalt ist dem Spiegler fremd. Kein Vasall übt im eigenen Namen und im eigenen Interesse Heergewalt aus.

4. Fortsetzung. (Die Regalien.)

Die Reichseinheit ist auch gewahrt mit Rücksicht auf wichtige Regalien. Alle tiefen Schätze gehören zu der königlichen Gewalt (I 35 § 1). Das Marktregal (das Recht, einen Markt anzulegen) und das Münzregal (das Recht, eine Münzstätte zu errichten) ruhen beim König. Ohne seinen Willen darf der Landrichter die Erlaubnis zu deren Aufrichtung und Einrichtung nicht erteilen (II 26 § 4). Kommt der König in eine Stadt des Reiches, so fällt während seiner Anwesenheit die Münze in seine Hand (III 60 § 2). Die Zollsätze sind festgelegt. Die Richter können sie nicht ändern (II 27 § 1—3). Die Zölle der Reichsstädte sind dem König ledig, wenn er in der Stadt weilt (III 60 § 2).

Der Jurist ist also ohne Zweifel getragen vom Gedanken, daß die Regalien ihrer Substanz nach beim Staate ruhen, daß also einzig der König die Ausübung dieser nutzbaren Hoheitsrechte letzten Endes gestatten kann.[1]) Sofern sich ein Regal in der Hand eines Herrn befindet, ist das darin enthaltene Nutzungsrecht vom König abgeleitet. Schranken für die königliche Verleihung, wie solche die Reichsgesetze zugunsten der Landesherren bereits aufgerichtet hatten[2]), kennt Eike nicht. Der König ist in seinen Verleihungen nicht gebunden.

---

[1]) Es ist die Auffassung des Reichsspruches vom 13. Januar 1209: quod nullo modo hoc (instituere novum thelloneum) fieri possit vel debeat; et si factum fuerit, irritum fuerit et inane.

[2]) Siehe besonders den Reichsspruch vom 30. April 1220 über das Zoll- und Münzrecht unten S. 198.

5. Fortsetzung. (Die Einungen.)

Endlich spiegelt sich der Einheitsgedanke im Einungswesen wieder. Einungen, wenigstens Einungen der Herren, sind erlaubt. Der Zweck der Einung wird im Rechtsbuch nicht umgrenzt. Ausdrücklich verboten ist nur die Einung, die sich gegen das Reich richtet. Die Einungen stehen im Reiche nicht über dem Reiche. Die Einungen finden am Reiche ihre Schranke. Das Reich darf durch das Einungswesen nicht beeinträchtigt werden und die Einungen vermögen das Reich nicht zu zersetzen. Eine reichsfeindliche Einung ist eine Handlung gegen das Reich selbst (II 1).

6. Der landständische Staat.

Wie auf dem kirchlichen Gebiete, so vollzieht Eike, auch auf dem weltlichen Gebiete eine Schwenkung, welche eine Schwächung des einheitlichen Staates bedeutet. Die maßgebende Norm findet sich diesmal nicht im Lehnrecht, sondern im letzten Artikel des Landrechtsbuches. Sie stellt einen Zusatz dar (III 91 § 3). Sie gibt dem Richter (dem Grafen) das Recht, mit Zustimmung des Landes (der Landstände) Gebot, Herberge, Bede, Dienst und Recht auf das Land (den Gerichtsbezirk) zu setzen. Sie gibt zweifellos dem Grafen in Verbindung mit den Landständen ein Stück Herrschergewalt in die Hand. Graf und Stände werden legitimiert, Herrschaftsgewalt zu eigenem Rechte auszuüben. Die genannten Rechte, namentlich das Recht der Besteuerung (Bede), das Recht der Gesetzgebung (Gebot und allgemein „Recht") und das Heerdienstrecht stellen Hoheitsrechte stärkster Potenz dar. Es sind nach heutigen Begriffen staatliche Rechte ersten Ranges. Und der Spiegler faßt diese Rechte auf als eigentliche Herrscherrechte, d. h. als Rechte, die nicht aus dem Reiche abgeleitet sind und nicht im Namen des Königs geübt werden. Subjekt dieser Rechte sind der Richter (der Landesherr) und das Land (die Landstände). Diese Norm über den ständischen Staat steht mit der Staatsauffassung Eikes im Widerspruch. Sie durchbricht die vom Spiegler statuierte staatliche Einheit. Sie erkennt die landesherrliche Gewalt in breitem Umfange an. Sie gibt Raum für die Auf-

richtung des ständischen Staates. Freilich ist dabei nicht zu vergessen, daß die Herrschaftsrechte dem Richter eingeräumt werden. Der Richter aber ist nach dem Spiegler Verwalter fremder, königlicher Gerichtsbarkeit. Nach der gerichtsherrlichen Seite ist also eine landesherrliche Gewalt nicht vorhanden.

Wahrscheinlich hat Eike diese Konzession an die Einheit des Staates gemacht auf Grund des bekannten Reichsspruchs[1]) über die Landstände von 1231. Daß er die Festigkeit besaß, diese ihm sicherlich widerstrebende Bestimmung in seine Kondifikation aufzunehmen, zeigt, ein wie getreuer Spiegler seines Rechts er war.

7. Eikes politisches Ziel.

Jeder Kenner der Verfassungsgeschichte des 12. und 13. Jahrhunderts, der diese Ausführungen über die Einheit des Staates abwägt, wird sich sagen, daß Eikes Lehre mit den tatsächlichen Verfassungszuständen nicht übereinstimmte. In der Tat scheint der Jurist hier nach einem ganz bestimmten Ziele hingearbeitet zu haben. Mir scheint, ihm schwebte die Tendenz vor, alle wichtigen Verfassungsfäden in einem Punkte, im Staate, d. h. im Reiche zu konzentrieren und damit das Königtum zu stützen. Stärkung der Reichseinheit, Stärkung des deutschen Königtums gegen die emporkommenden Landesherren, das war das große Streben, das den Spiegler beseelte. Einen deutschen Nationalstaat wollte er schaffen. Ihm schwebt das gleiche Ziel vor, wie Wolfram auf dem Gebiete der Epik und Walther auf dem Gebiete der Lyrik.[2])

Darum sucht er aus dem fränkischen Beamtenstaate zu retten, was zu retten war. Ihm sind die wichtigsten Verwalter von Staatsgewalt, die Richter, keine bloßen Lehnsleute. Sie stehen als Träger von Hochgerichtsbarkeit, vor allem als Inhaber des Königsbannes noch mit einem Fuße im alten Beamtenrechte drin. Sie üben ihre Rechte im

---

[1]) Zeumer, Quellen[1] 45. Spruch vom 1. Mai 1231.

[2]) Siehe den eindringlichen Mahnruf Walthers: bekêrâ dich, bekêre! die zirken sint ze here, die armen künege dringent dich: Philippe setze den weisen ûf und heiz sie treten hinder sich.

fremden, im königlichen Namen aus. Sie besitzen keine Gerichtsgewalt zu eigenem Rechte. Richten sie über höchste Dinge ohne königliche Erlaubnis, so wird ihnen die Zunge abgeschnitten. Sie werden verstümmelt. Das ist eine scharfe Sprache, die Eike führt, eine Sprache, die für Beamte und Vasallen, aber nicht für Landesherren zugeschnitten ist. Aber noch mehr. Der Verfasser des Sachsenspiegels erkennt die Verschiebung im Reichsfürstenstande, die sich seit 1180 anbahnt, nur teilweise an. Er zählt, im Gegensatz zu den Bestrebungen des Reichsrechts[1]), die Grafen als Inhaber von Hochgerichtsbarkeit noch zu den Fürsten und scheidet damit einen alten Amtsfürstenstand von einem jüngern Lehnsfürstenstand[2]), von den sog. Reichsfürsten.

Und auch dem Volke wahrt Eike sein Recht. Es ist geschützt gegen eine privatrechtliche Behandlung der Grafschaften, der Gerichtsbezirke, in die es hineingehört. Es braucht sich willkürliche Verschiebungen, wie solche unter den Landesherren üblich waren, nicht gefallen zu lassen. Es kann zur öffentlichen Notwehr, zum Widerstande greifen.

Vergleichen wir nun diesen Verfassungszustand mit dem ständischen Staate, den der Spiegler im letzten Paragraphen seines Landrechts aufführt, so macht sich eine Erscheinung ganz deutlich bemerkbar: Eike überspringt ein Gebilde vollständig, nämlich den Territorialstaat mit der unbeschränkten Gewalt des Landesherrn. Er geht sofort über zum ständischen Staat, d. h. zum Territorialstaat, in dem der Landesherr durch die Landstände bei Ausübung seiner Staatsgewalt gebunden war. Ein Mittelglied, eine Übergangsstufe

---

[1]) Mehr kann man nicht sagen; denn ein Kriterium des Fürstenstandes ist von keinem Reichsgesetz aufgestellt worden.

[2]) Diesen Beweis habe ich zu erbringen versucht in Fürst und Graf im Ssp. Die neuere Forschung hat sich eingehend, wenn auch noch nicht abschließend, mit diesem Thema beschäftigt und es sind alle Ansichten, wie sie sich seit Ficker herausgestellt haben, gründlich zusammengestellt in der Diss. von Fritz Schönherr: Die Lehre vom Reichsfürstenstande des Mittelalters 1914. Auf diese Arbeit verweise ich für die zahlreichen bestehenden Kontroversen. Die von Güterbock in Aussicht gestellte Studie, welche sich der Widerlegung meiner Auffassung widmen will, ist noch nicht erschienen. Vgl. S. 129. Rosenstock (Königshaus und Stämme S. 147) sieht in den älteren Reichsfürsten die Stammesfürsten.

existiert für ihn nicht. Er kennt nur ein territoriales Staatsgebilde, bei dem der Landesherr von Anfang an als beschränkter Herr auftritt. Den absoluten[1]) Staat des Landesherrn, d. h. den Staat, in welchem die Großen des Landes kein Recht auf Mitberatung besaßen, schweigt der Spiegler tot.

Und doch, wenn wir scharf zusehen, setzt sich der Spiegler nirgends in direkten Widerspruch mit dem geltenden Reichsrecht, d. h. mit dem Recht, das in verfassungsmäßiger Form von König und Fürsten erlassen worden war. Greifen wir zum Beweise drei typische Beispiele heraus, welche zweifellos eine Stärkung der fürstlichen Gewalt in sich enthielten und sehen wir zu, wie die Materie bei Eike jeweils geordnet war. Die Beispiele sind aus Reichssprüchen vor 1231 gewählt, da die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Jurist seinen Spiegel im Jahre 1231 abgeschlossen hatte.

1. Durch Spruch vom 15. Mai 1216[2]) wurde festgesetzt: nullum principatum posse vel debere nomine concanbii vel cuiuscunque alienacionis ad aliam personam transferri ab inperio, nisi de mera voluntate et assensu principis presidentis et ministerialium eiusdem principatus. Und weiter erklärend: principatum aliquem, ut superius sentenciatum est, ab inperio aliquo modo alienare (non liceat[3])), sed omnes inperii principatus in suo jure et honore illesos observare. Dieses Fürstentum, der principatus, ist das Fahnlehn des Ssp.

Der Reichsspruch erlaubt demnach die Übertragung eines Fahnlehns an eine andere Person im Wege des Tausches oder einer andern Art der Veräußerung (alienacio) durch den König, wenn der Fahnlehnsfürst und die Fahnlehnsministerialen zustimmen. Dem König allein wird eine Übertragung ausdrücklich verboten. Eike kennt ein solches Zustimmungsrecht des Fürsten und der Ministerialen zu Veräußerungen nicht. Er verbietet in III 53 § 3 die Teilung und die Weiterleihe des Fahnlehns dem Fahnlehnsinhaber (de dem it dar gelegen is) und untersagt dem König

---

[1]) Vgl. für die ganze Entwicklung Spangenberg, Vom Lehnsstaat zum Ständestaat. [2]) Zeumer, Quellen[1] S. 30 f.

[3]) Nämlich weder dem Kaiser noch dem König noch dessen Nachfolgern sollte dies erlaubt sein.

jede Teilung (Lehnr. 20 § 5). Von Veränderungen anderer Art erwähnt er nichts. Aber er ist ohne Zweifel der Meinung, daß dem Fahnlehnsfürsten und seinen Ministerialen ein Mitbestimmungsrecht bei Dispositionen über das Fahnlehn nicht zukommen soll. Das Widerstandsrecht der Gerichtseingesessenen richtet sich gerade gegen eine fürstliche Verfügungsgewalt. Die Normen sind in ihrer Tendenz grundverschieden. Der Reichsspruch läuft auf eine Beschränkung königlicher Rechte zugunsten der territorialen Gewalten hinaus. Der Sachsenspiegel bezweckt eine Sicherstellung der Fahnlehen gegen Eingriffe der Fürsten. Trotzdem stellt sich der Wortlaut der Normen nicht in einen derartigen Gegensatz, daß die eine nicht neben der andern bestehen könnte.

2. Das zweite Beispiel ist der Reichsspruch vom 30. April 1220 über das Zoll- und Münzrecht.[1]) Dort erklärt der König: quod nullam auctoritatem seu warandiam thelonei vel monete in dampnum sive preiudicium alicuius prestare possimus, d. h. er verspricht, keine neuen Zoll- und Münzrechte verleihen zu wollen, sofern diese geeignet wären, einem andern Schaden zu bringen. Auch diese Norm enthält keinen Widerspruch zu Ssp. II 26 § 4. Dort erklärt der Spiegler, neue (Markt- und) Münzrechte dürften nur mit des Richters Erlaubnis und mit des Königs Willen aufgestellt werden. Die Einschränkung, der sich der Herrscher im Reichsspruch unterwerfen muß, ist wiederum fortgelassen. Aber deshalb besteht die Norm des Ssp. nach wie vor als geltendes Recht, daß ohne Willen des Königs die Schaffung von Markt- und Münzrechten unmöglich ist.

3. Als drittes Beispiel ziehe ich heran den Art. 10 aus dem Gesetz zugunsten der geistlichen Fürsten vom 26. April 1220[2]): Item inhibemus ad imitationem avi nostri, felicis memorie imperatoris Friderici, ne quis officialium nostrorum in civitatibus eorundem principum iurisdictionem[3]) aliquam sive in theloneis sive in monetis seu aliis officiis quibus-

---

[1]) Zeumer a. a. O. S. 38. [2]) Zeumer a. a. O. S. 37.

[3]) Jurisdictio heißt hier nicht Gerichtsbarkeit, sondern ganz allgemein Rechtsausübung. Die Schlüsse, die Berchtold, Die Entwicklung der Landeshoheit in Deutschland (1863) S. 150 ff. aus dem Art. 10 zieht, sind zum Teil ganz verkehrt.

cumque sibi vendicet, nisi per octo dies ante curiam nostram ibidem publice indictam et per octo dies post eam finitam. Nec etiam per eosdem dies in aliquo excedere presumant iurisdictionem principis et consuetudines civitatis. Quotienscumque autem ad aliquam civitatum eorum accesserimus sine nomine publice curie, nichil in ea iuris habeant, sed princeps et dominus eius plena in ea gaudeat potestate. Demgegenüber stellt der Spiegler in III 60 § 2 den Satz auf: In svelke stat des rikes de koning kumt binnen deme rike, dar is ime ledich monte unde toln. Die Beschränkung auf die Zeit vor und nach den öffentlich angesagten Hoftagen führt er nicht an. Diese Weglassung hängt wahrscheinlich mit der gleichen, bereits festgestellten Tendenz zusammen. Sie kann hier freilich auch im Zusammenhang stehen mit der Meinung des Spieglers, daß dies uneingeschränkte Ledigsein von Zoll und Münze sich nur noch auf die eigentlichen Reichsstädte beziehe; denn die Worte „des rikes" sind später eingeschoben. Aber wenn dem wirklich so wäre, so hätte der Jurist der Vollständigkeit halber doch auch die Norm, die dem König für alle Städte im Reiche das beschränkte Münz- und Zollrecht einräumte, anführen müssen. Mag es sich also so oder so verhalten[1]), auch aus diesem Beispiel geht zur Genüge hervor, daß der Spiegler zwar nicht fälschte, daß er aber Bestimmungen unterdrückte, die der königlichen Gewalt zugunsten der Landesherren Abbruch taten.

Was diese Errungenschaften der werdenden Landesherren gegenüber dem deutschen Königtum und was die Ausbildung einer absoluten, durch die Stände nicht beschränkten Landesherrschaft anbetrifft, so kann man von unserm Juristen gar nicht verlangen, daß er diese Verschiebungen im Verfassungsleben kodifizierte, bevor sie Reichsrecht oder sächsisches Recht geworden. Eike war, ohne daß wir ihn der Entstellung zeihen müssen, berechtigt, die dem Königtum abgerungene Macht als Macht und nicht als Recht zu betrachten. Er konnte sich sagen, daß er es mit Usurpationen und nicht mit Rechtszuständen zu tun habe. Nach dieser Richtung aber kennen

---

[1]) Auch ist die ganze Energie der Norm gegen den König gerichtet. Daß der König nur ja nicht wagt, sich etwas herauszunehmen gegen die Rechte der Fürsten, ist der Grundton der Norm.

wir seinen Standpunkt von früher her. Wir wissen, daß er der Meinung ist, aus unrechter Gewohnheit könne nun und nimmer Recht entstehen.[1]) Eike konnte und durfte also die Territorialbildung gar nicht als Rechtsbildung betrachten, wollte er seinen Prinzipien treu bleiben. Er durfte erst dann eine Verschiebung im Staatsleben in seine Kondifikation aufnehmen, nachdem diese verfassungsmäßig anerkannt worden war. Wollte er doch nicht Geschichte schreiben, sondern ein Rechtsbuch verfassen. Darum vermochte er auch, den absoluten Landstaat zu umgehen. Er fühlte sich erst gezwungen, eine Norm darüber einzufügen, nachdem das Reichsrecht den ständischen Staat im Jahre 1231 gutgeheißen hatte.

Auf diese Weise vermochte Eike ein politisches System seinem Rechtssystem einzufügen, ohne daß der Jurist dem Juristen einen Vorwurf zu machen vermöchte. Eike war Monarchist. Für ihn war der deutsche Staatsgedanke identisch mit dem Gedanken an ein starkes Königtum. Im König sah er das Heil des deutschen Reiches. In der Landeshoheit[2]) der Fürsten erblickte er nur Zersplitterung, Untergang und Streit. Eine Monarchie, wie die deutsche, konnte nach Ansicht des Spieglers nur bestehen, wenn alle Fäden in einer festen Zentralgewalt zusammenflossen. Und diese Zentralgewalt war der König, nicht eine Mehrheit von Fürsten.[3]) Das von Gott eingesetzte Königtum regierte. Die Fürsten waren bloß Helfer, bloß Unterstützer der königlichen Gewalt. So offenbart sich auch hier wiederum Eikes Wille nach Einheit. Tendenziös bricht sich dieser Wille durch. Aber der Kodifikator war charakterfest genug, um dieser politischen Ansicht willen nirgends die wahrheitsgemäße Darstellung des verfassungsmäßig Gegebenen zurücktreten zu lassen.

---

[1]) Oben S. 140.

[2]) Die Unterscheidung, die Spangenberg, Vom Lehnsstaat zum Ständestaat S. 120 f., machen will zwischen Landeshoheit und Landesherrlichkeit, halte ich nicht für glücklich. Wenn man sich bewußt bleibt, daß mit Landeshoheit nicht eine fertige (einheitliche und unteilbare) Staatsgewalt bezeichnet werden soll, kann man den Begriff ohne Gefahr schon für das 12. und 13. Jahrhundert verwenden.

[3]) Der Reichstag, d. h. die Versammlung der Großen des Reiches, tritt im Ssp. sehr stark zurück. Bezug darauf nimmt der Spiegler etwa in III 64 § 1 und Lehnr. 72 § 1.

§ 8. Das Volk im Staate.

1. Das seßhafte Volk und sein Recht.

Für unsern Juristen ist das Volk die Summe der im Reichsgebiet wohnenden Personen. Der Reichsfremde gehört nicht zum Volk. Mit ihm rechnet der Spiegler überhaupt nicht. Daß wir den Begriff Volk mit Recht verwenden, wird sich später zeigen.

Das Volk ist durchaus als seßhaft gedacht. Von Wanderungen spricht Eike nur als von Vorgängen, die in längst vergangener Zeit liegen (III 44 § 2). Ein Wechsel der Wohnsitze ist hauptsächlich für den angenommen, der keinen Grundbesitz im Lande hat. So werden die grundbesitzlosen Landsassen bezeichnet als Leute, die „komet unde varet gastes wise" (III 45 § 6).[1] Das, was den Menschen seßhaft macht, ist sein Grund und Boden. Ferner ist ein Wohnsitzwechsel ins Auge gefaßt zu Zwecken der Kolonisierung. Jene Bauern, die nach III 79 § 1 ein neues Dorf von wilder Wurzel besetzen, sind sicherlich gedacht als Personen, die von einem Herrn im Kolonisationsgebiet neu angesiedelt werden. Und da erweist sich nun Eike als Freund der Kolonisation. Denn er setzt für diese Bauern fest, daß ihnen Erbzinsrecht gegeben werden kann, wiewohl sie zum Gute nicht geboren sind. Durch Einräumung einer solch günstigen Rechtslage sucht er ohne Zweifel die Kolonisation zu fördern.

Das Recht, nach dem nun das Volk lebt, hat sich grundsätzlich noch nicht auf das Land, in dem es wohnt, niedergeschlagen. Der Territorialisierungsprozeß ist in den ersten Anfängen begriffen. Dies zeigt sich in der Behandlung des stammesfremden Mannes. Der stammesfremde Mann, der „inkomen man" (I 30), lebt nach seinem Stammesrecht weiter. Er trägt, wie in fränkischer Zeit, sein Recht mit sich herum. Noch gilt im Grunde das Personalitätsprinzip.[2] Noch wird der sächsische Mann nicht nach

[1] In I 2 § 4 werden die Landsassen bezeichnet als Leute, die kein Eigen im Lande haben.

[2] Die Ansicht war außerordentlich bestritten. In einer sorgfältigen Untersuchung hat Karl Schulz deren Richtigkeit speziell für

bairischem Recht beurteilt, wenn er nach Baiern kommt, sondern nach sächsischem Recht. Das Stammesrecht ist das maßgebende Recht, und von diesen Stammesrechten stehen für Eike im Vordergrunde[1]) die Rechte der vier großen deutschen Stämme, der Baiern, Franken, Sachsen und Schwaben (I 30). Nur für bestimmte Rechtsverhältnisse gilt das Recht des Stammlandes. Für Sachsen gehört dazu das Erbrecht (I 30) und das Recht der belegenen Sache[2]) (III 33 § 5. Dazu auch § 4). Was nicht besonders hervorgehoben, gehört dem persönlichen Rechte des Mannes an[3]); anders ausgedrückt: bei der Frage nach der Anwendung des Rechts spricht die Vermutung gegen die Anwendung des Landrechts, wenn die zu beurteilende Person ein Stammesfremder[4]) ist.

Zweifellos ist damit die Möglichkeit der Vermischung der Rechte eine größere. Denn die Wahrscheinlichkeit, daß sich die Stammesrechte vermengen, ist stärker als wenn jeder Stamm, für sich abgeschlossen, auf seinem Gebiete

---

das sächsische Recht erwiesen. Z. des Vereins f. Thüringische Geschichte Bd. 9 (1879) S. 153 ff. und 430 ff. Vgl. besonders S. 169. 172. 190 ff. 196 und 231 Anm. 125. Vgl. Schröder. DRG.[5] S. 664 f.

[1]) Neben den vier großen Stämmen nennt Eike auch andere Volksgruppen, wie Holsten (III 64 § 3) oder Wenden (III 73 § 3).

[2]) Siehe die Parallelstelle im Schwsp. 33.

[3]) Vergl. III 19: Hulde tun nach des Mannes Recht.

[4]) Die Frage, wie lange ein Stammesfremder als Fremder betrachtet wird vom Stamme, in dem er lebt, beantwortet Eike nicht. Schulz a. a. O. S. 165 hebt mit Recht hervor, daß, wenn der Fremde „nicht mehr lange" seine alte lex festhalte, dies „sozusagen ein Auftreten des Territorialitätsprinzips unter Fortdauer der Formen des Nationalitätsprinzips" bedeute. Vielleicht fand Ssp. I 51 § 3 auch auf diese Verhältnisse Anwendung. Trifft dies zu, so hätte der Stammesfremde in der vierten Generation das neue Stammesrecht erwerben können oder auch müssen. Der Enkel teilt noch das Recht der Großeltern, der Urenkel nicht mehr. Dies ergäbe eine hübsche Parallele mit dem Recht der fränkischen Zeit. Ich habe in der Festgabe für Sohm, in einem Anhang zu meinem Aufsatz, über den Begriff der Patria im fränkischen Recht gehandelt. Dort konnte ich S. 423 auf Grund eines Capitulare von 820 (Boretius I 295 cap. 3) die Vermutung aussprechen: daß mit dem Urenkel eine neue Heimat im Rechtssinne begründet worden sei. Mit dem Urenkel hätte dann die Stammesfremdheit im 9. wie im 13. Jahrhundert aufgehört. Vgl. auch Homeyer, System S. 303. Eine Untersuchung über diesen Gegenstand wäre erwünscht.

nur sein eigenes Recht anerkennt. Das Personalitätsprinzip erhöht die Möglichkeit, ein einheitliches Recht für das Reich in der Zukunft zu schaffen. Richter und Urteiler sind gezwungen, die fremden Stammesrechte zu studieren. Und damit lernen sie die Vorzüge jedes Rechtssystems kennen. Das Gute aber wird bewußt oder unbewußt mit der Zeit aufgenommen.

Übrigens ist der Spiegler der Ansicht, daß sich manche Rechte nicht allzuweit voneinander entfernen. So betont er, daß das Recht der Nordschwaben[1]) sich vom sächsischen Recht nur zweie im Erbrecht und in der Urteilsschelte (I 19 § 2). Er lebt also offenbar in der Überzeugung, daß im Reiche vielfach gleichartiges Recht besteht, Recht, das zwar nicht aus einem innern, einem juristischen (gleiche Rechtsquelle), sondern aus einem historischen Grunde (geschichtlich ähnlich geartetes Recht) großenteils übereinstimmt.

Am Stammesrechte hält nun Eike auch fest dem Reiche gegenüber. Das Reichsrecht vermag das Stammesrecht nicht abzuändern. Das Stammesrecht als Volksrecht geht dem Reichsrecht als Königsrecht vor. Der König ist dem Stammesrecht gegenüber machtlos. Kennzeichnend dafür ist der Ausspruch, daß die Sachsen nach drei Richtungen hin ihr eigenes Recht behielten, selbst gegen den Willen des größten Herrschers, gegen den Willen Karls des Großen (I 18). Das Reichsrecht vermag sich nur in die Lücken einzuschieben, welche die Stammesrechte gelassen haben. Aber auch hier sind die Grenzen enge gezogen. So kann z. B. das Reichsrecht zwar bestimmen, nach welchem Rechte der deutsche König leben solle. Aber es vermag dem König kein besonderes Recht zu verleihen. Das Reich ist nicht imstande, für die Person des Königs Königsrecht zu schaffen. Es vermag nur die Norm aufzustellen, daß der König nach einem besonderen Stammesrechte lebe. Dieses Stammesrecht ist bekanntlich das fränkische (III 54 § 4).

Wo der König dem Stamme neues Recht geben will, da kann er es nur unter Zustimmung der Großen des Landes.

---

[1]) Daß die Nordschwaben gemeint sind, nimmt u. a. auch an Gundlach, Karl der Große im Ssp. (v. Gierke, Unters. Heft 60 S. 7).

Er gab z. B. dem sächsischen Stamme einen Landfrieden „mit der guden knechte wilkore von deme lande“ (II 66 § 1), d. h. mit Zustimmung der sächsischen Großen (majores terrae).

So steht der Staat Eikes da als ein Staat vorwiegend mit Stammesrecht, als ein Reich vorwiegend mit Volksrecht. Die Gliederung des Volkes nach Stämmen und nach Stammesrechten hat sich erhalten.[1]) Das Stammesbewußtsein ist nach dieser Richtung unendlich lebendiger als das Reichsbewußtsein. Der Stamm ist die Heimat des Volksgenossen, nicht das Reich. Das Stammesrecht als Volksrecht ist das schwer zu bewegende, konservative Element. Es ist überwiegend Gewohnheitsrecht.

Anders liegen die Dinge im königlichen Lehnrecht. Es wurde von Anfang an als Königsrecht geboren und war daher niemals an die Stammesgrenzen gebunden.[2]) Daher ist auch der neue, auf feudaler Basis ruhende Fürstenstand ein Stand von Reichsfürsten, nicht ein Stand von Stammesfürsten (III 58). Den Bruch mit dem Personalitätsprinzip hat das Recht vollzogen, das sich in den landesherrlichen Gebieten auszubilden begann.[3]) Hier kam eigentliches Landrecht zur Entstehung, Recht, welches jeden erfaßte, woher er auch kam. Wir wissen aber, daß Eike diesen werdenden Territorialstaat und sein Recht nur in der letzten Bestimmung seiner Kodifikation erwähnt, vermögen also nichts Näheres über den Territorialisierungsprozeß auszusagen.

2. Freiheit und Persönlichkeit.

In dem von Gott geschaffenen ursprünglichen Zustand gab es nur freie Menschen. Alle Menschen sind also letzten Endes frei geboren. Erst der aus der Macht hervorgegangene Staat hat mit dieser göttlichen Norm gebrochen, hat die Unfreiheit eingeführt. Die Unfreiheit ist ein Produkt der Gewalt, und wir haben oben gezeigt[4]), daß der Verfasser

---

[1]) Typisch auch II 12 § 12: Schwabe gegen Sachse und umgekehrt schelten Urteil vor dem Reich.

[2]) Darüber Rosenstock, Königshaus und Stämme S. 151. Siehe unten § 9 N. 3.

[3]) Vgl. Schulz a. a. O. S. 195. [4]) Oben S. 140.

des Sachsenspiegels die Unfreiheit betrachtet als einen Zustand, der dem Wesen des Rechtes widerspricht. Da aber die Menschen die Unfreiheit „für Recht nehmen" (III 42 § 6) und Eike kein Rechtssystem, sondern eine Kodifikation schaffen will, so muß er den Zustand der Unfreien als einen Rechtszustand behandeln und aus dieser Sachlage nicht nur faktische, sondern rechtliche Folgerungen ziehen.

Im Staate Eikes zerfällt das Volk in Freie und Unfreie. Aber damit gliedert sich das Volk keineswegs in Persönlichkeiten und Nichtpersönlichkeiten. Vielmehr ist jeder Volksgenosse Person. Persönlichkeit bedeutet, Subjekt von Rechten zu sein, d. h. Inhaber von Rechten, die nicht von einer fremden Person abgeleitet werden. Freie wie Unfreie sind Inhaber von Rechten, und die Unfreien leiten, wie die Freien, diese Rechte nicht ab von einem Herrn. Zwar steht der Unfreie „in seines Herrn Gewalt" (III 81 § 2 für Dienstmannen, die als Unfreie gelten), zwar hat der Herr an ihm eine gewere (III 32 § 6), zwar kann der Unfreie beliebig einem andern Herrn gegeben werden (I 32 § 1). Aber diese Gewalt des Herrn geht nicht so weit, daß dadurch die Persönlichkeit des Unfreien verlorenginge.[1]) Der Unfreie steht innerhalb der Rechtsordnung. Er hat ein Recht und eine Ehre, die ihm nur durch Urteil abgesprochen werden können bei einer Missetat (II 19 § 2). Er ist, wie der Freie, im Rechte geboren (I 16 § 1) und besitzt ein bescheidenes Wergeld (III 45 § 7 und 8).[2]) Er hat Kinder und Vermögen, die beide erst nach seinem Tode an den Herrn fallen (III 32 § 8. Dazu I 6 § 2). Er kann für seinen Herrn Zeugnis vor Gericht ablegen (III 32 § 3).

Auf die Freiheit kann man verzichten, auf die Persönlichkeit aber nicht. Die Persönlichkeit ist das unverzichtbare Recht jedes Volksgenossen. Die Persönlichkeit kann nur verkleinert werden bis zum Grade der Unfreiheit. Die Unfreiheit ist der geringste Grad von Persönlichkeit.

---

[1]) Ebenso Friese, Strafrecht des Ssp. S. 55. Er begeht aber den Fehler, daß er an verschiedenen Orten den freien Knecht dem Unfreien gleichsetzt.

[2]) So für die Laten und Dagewerchten. Mit Homeyer fasse ich die Dagewerchten auf als Unfreie.

Aus der Unfreiheit kann Freiheit entstehen. Der Unfreie kann von seinem Herrn freigelassen werden und erhält dadurch den geringsten Grad der Freiheit (I 16 § 1).

Von Staats wegen ist also zu sagen: Die Persönlichkeit allein ist die vom Staate festgesetzte, unverrückbare Größe. In diesem Sinne ist allein die Persönlichkeit öffentlicher Natur. Jeder Volksgenosse wird als Person geboren und als Person begraben.[1]) Freiheit und Unfreiheit dagegen sind privaten Dispositionen unterworfen. Die Freiheit kann errungen, auf die Freiheit kann verzichtet werden, ohne daß die Macht des Staates sich dagegen wenden könnte. Das Volk Eikes ist von Staats wegen nicht frei und nicht unfrei. Die Veränderung des Status liegt, modern gesprochen, im Gebiet des privaten, nicht des öffentlichen Rechts.

3. Die Stände in ihrer Starrheit und Beweglichkeit.

Schon die bisherigen Ausführungen zeigen, daß das Volk in Stände aufgelöst ist. Die Hauptscheidung im Landrechte ist geblieben wie in alter Zeit die Scheidung in freie und unfreie Leute. Eine Übergangsstufe bilden die Dienstmannen, die unfrei sind, aber nach einzelnen Richtungen Freienrecht genießen (II 3 § 2 und III 81 § 2). Innerhalb der Freiheit (I 2 § 1) wie innerhalb der Unfreiheit (III 45 § 7 und 8) bestehen wiederum Abstufungen, und diese Abstufungen sind gegeben durch die Geburt. Die Stände sind Geburtsstände (I 16 § 1). Aber auch das Berufsmoment scheidet nicht ganz aus; dies gilt namentlich für den Bauernstand und für den Ritterstand.[2])

Scharf geschieden von den landrechtlichen Klassen sind die lehnrechtlichen. Eike hat zum ersten Male den großartigen Versuch gemacht, die beiden Rechtskreise und damit die ihnen angehörenden Ständegruppen syste-

---

[1]) Geraubt kann die Persönlichkeit nur werden durch die Verhängung der Oberacht, die regelmäßig die Folge eines gerichtlichen Verfahrens ist. Die Acht kann aber auch ipso facto eintreten. (Vgl. II 71 § 2.)

[2]) Darüber mein Waffenrecht der Bauern in Z²RG. 35, S. 165 ff.

matisch auseinanderzuhalten, ein Fortschritt, der um so bedeutsamer war, als die Gottes- und Landfrieden lehnrechtliche und landrechtliche Elemente miteinander verquickten.[1]) Auch innerhalb der lehnrechtlichen Gruppe besteht eine feste ständische Differenzierung, deren Stufen bekanntlich mit dem Namen Heerschild bezeichnet werden (I 3 § 2). Der Heerschild des Sohnes ist gegeben mit dem Heerschild des Vaters. Die Lehnsstufen sind also auch auf geburtsrechtlicher Basis aufgebaut (Lehnr. 21 § 1 und 2).[2]) Die nach Hofrecht gegebenen Gliederungen der Dienstmannen sind übergangen, da die örtlichen Verschiedenheiten nach Eike zu bedeutsam waren (III 42 § 2). Nicht weil der Spiegler deren Ständeverhältnisse nicht darstellen will, sondern weil er sie nicht darstellen kann, läßt er sie beiseite.

Die Stände sind alte, historisch überlieferte Kategorien und grundsätzlich geschlossen. Die Stände sind auf dem Prinzip der Starrheit aufgebaut, so daß jeder in dem Stande bleibt, dem er angehört. Das Volk ist also kastenartig abgeteilt für alle Zeiten. Aber eine völlige Starrheit der Stände ist im Rechtsbuche nicht normiert. Die Stände entbehren nicht einer gewissen Beweglichkeit und zwar nach zwei Richtungen hin. Einmal können sich neue Stände, d. h. neue Ständegruppen bilden. Historisch weist der Spiegler zwei solche im Landrecht und eine solche im Lehnrecht nach. Der Stand der Laten und der Stand der Dagewerchten ist entstanden aus der Unterwerfung der Bevölkerung unter den eindringenden Sieger (III 44 § 3). Der dritte Heerschild ist hervorgegangen aus den weltlichen Fürsten, als diese begannen, von den Bischöfen Lehen zu nehmen (I 3 § 2). Gewaltsame Unterwerfung und freiwillige Hingabe haben also zur Bildung neuer Ständegruppen geführt.

Zweitens aber zeigt sich die Beweglichkeit der Stände in den Verschiebungen, die möglich sind durch Übertritt von einem Stand zum andern. Die größte Rolle spielt die Umwandlung der Freiheit in die Unfreiheit und umgekehrt. Hierbei können wir nun erneut die Ab-

---

[1]) Waffenrecht S. 162 f.

[2]) Siehe auch Lehnr. 20 § 5: geboren vorste.

neigung des Juristen gegen die Unfreiheit konstatieren.[1]) Jeder kann sich einem andern zu eigen hingeben. Diese Verknechtung ist möglich auf dem Wege rein privater Vereinbarung oder auf gerichtlichem Wege. Unwiderruflich ist aber die so entstandene Unfreiheit nur, wenn sie vor Gericht stattfand (III 32 § 2). Und selbst in diesem Falle kann der Unfreie die Freiheit wiedererlangen, wenn der Erbe[2]) vor Gericht der Verknechtung widerspricht (III 32 § 7). Wir gewinnen also als Eikes Standpunkt den weittragenden Satz: Die Freiheit ist nicht Sache des einzelnen, sondern Sache der Familie. Gegen den Willen der Familie kann der einzelne seinen Status nicht ändern. Es gibt eine Freiheit wider den Willen des einzelnen. Der Familienverband hat gegenüber dem einzelnen wie gegenüber dem Staate seine alte Kraft bewahrt. Nach dieser Richtung überragt der Familienverband noch den Staatsverband.[3])

Bei den Unfreien tritt an die Stelle der Familie der Herr. Er allein kann seinem Eigenmann die Freiheit verleihen. Er vermag ihn aber nur in den Stand zu erheben, den das objektive Recht vorschreibt. Der Unfreie erhält durch die Freilassung nur das Recht der freien Landsassen. An diese Norm ist sogar der König gebunden, wenn er einen seiner Dienstleute freiläßt[4]) (III 80 § 2). Insofern reicht also die Macht des Staates in den Bereich der Freilassung hinein.

Auch im Lehnrecht gibt es willkürliche Veränderungen.

---

[1]) Diese Abneigung zeigt sich auch in III 32 § 1: Der eingewanderte Stammesfremde, der behauptet, frei zu sein, ist frei bis zum Beweise des Gegenteils. Die Freiheit wird präsumiert. Vgl. für das günstige Beweisrecht der einheimischen Personen, die ihre Freiheit behaupten, III 32 § 2—5.

[2]) In Schwsp. 292 ist das Widerspruchsrecht ausdrücklich den Verwandten von der Vater-, wie denen von der Mutterseite eingeräumt.

[3]) Siehe auch I 60 § 2 für das Recht, die Übernahme des Vorsprecheramtes abzulehnen.

[4]) Auf die Stufe der Schöffenbaren kann der Dienstmann erhoben werden, wenn ihn der König zum Schöffen macht. Dies ist aber nur möglich, wenn in einer Grafschaft zu wenig Schöffen vorhanden sind (III 81 § 1). Gerichtsrechtliche Verhältnisse spielen hier eine Rolle.

Man kann nach freiem Willen in eine tiefere Heerschildstufe eintreten, indem man Lehn von einem Gleichschildigen nimmt[1]) (III 65 § 2 und Lehnr. 21 § 1). Die Erhöhung des Heerschilds dagegen bedarf einer Verfügung durch den König. Wer Fahnlehn erhält, der erhöht damit seine lehnrechtliche Rangstufe (Lehnr. 21 § 2). Das zu Lehn gegebene Amt erhöht den Schild. Das ist der einzige Fall des Aufrückens in der Lehnshierarchie.

4. Das Volk als Einheit.

Es ist eine altbekannte Wahrheit, daß der mittelalterliche Lehnsstaat das Volk nach zwei Richtungen auflöst: einmal in eine Summe ständischer Gruppen und ferner in die Klasse der dem Herrscher unmittelbar oder nur mittelbar unterworfenen Personen. So steht es auch mit dem Volke, dessen Recht Eike in seinem Spiegel verzeichnet. Die Elemente der Geburt und des Berufes, des Landrechts, Lehn- und Hofrechts, des Stammesrechts und des Reichsrechts, des starren Rechts und des beweglichen Rechts trennen die Volksgenossen voneinander und lassen eine einheitliche Konstruktion des juristischen Begriffes Volk nicht zu.

Da wir aber nun einmal bemüht sind, in der Vielheit der Erscheinungen die einheitlichen Gedanken, von denen der Spiegler getragen war, herauszuschälen, so sei auch hier die Frage aufgeworfen, ob Eike gar keine Elemente kennt, welche die Summe der Volksgruppen zu einer Einheit zusammenschweißt.

Da sei zunächst festgestellt, daß im Rechtsbuch das Wort Volk nicht vorkommt, daß nur zweimal das Wort lantvolk gebraucht wird, einmal im Sinne von Urteilern im Gericht (I 63 § 2), das andere Mal im Sinne von Gerichtseingesessenen, die Gerichtshilfe leisten (II 71 § 4). Aber in der sächsischen Weltchronik und im Anhang I, Der Sachsen Herkunft findet sich das Wort mehrmals.[2]) S. 251

[1]) Fernere Möglichkeit für das Herabsinken im Heerschild, siehe Homeyer, System S. 302.

[2]) S. 241 Nr. 357 kommt vor: das Volk und das gemeine Volk.

Nr. 381 heißt es: Dar was de keiser, vorsten unde hoger herren vile unde anderes volkes untalhaftich van menegeme lande (Jahr 1236). S. 263 Nr. 13 heißt es: De Sassen hadden an irme volke vier hande underscheid: edele lude, vriherren, vrie lude unde knechte. Die beiden Stellen erweisen, daß der Begriff Volk das ganze Staatsvolk umfaßt. Die zweite Stelle läßt besonders deutlich erkennen, daß der Begriff Volk als eine Einheit erscheint, innerhalb welcher sich die ständischen Gruppen differenzieren.

Ich will auf diese sprachliche Erscheinung keinen zu großen Wert legen; aber ohne Bedeutung ist es doch nicht, daß das Wort Volk[1]) in diesem zusammenfassenden Sinne von Eike verwendet wird.

Wichtiger als diese sprachliche Feststellung ist die juristische Tatsache, daß der Spiegler Beziehungen der freien Volksgenossen zum Staate kennt, die jede ständische Schichtung durchbrechen, Beziehungen, die nicht auf Vertrag oder ähnlicher Bindung, sondern auf der staatlichen Gliedstellung des einzelnen beruhen. Einmal ist es das Recht, Urteil zu finden und Urteil zu schelten. Dieses Recht steht jedem freien Volksgenossen zu und zwar in der Grafschaft in jedem Gericht, das nicht unter Königsbann gehalten wird (II 12 § 3), und in der Markgrafschaft in jedem Gericht überhaupt (III 65 § 1). Nach dieser Richtung gibt es keine ständischen Unterschiede. Die Befähigung, als Urteiler und Schelter aufzutreten[2]), ist einzig geknüpft an die Voraussetzung, daß der Mann in Ehren und Rechten stehe.

Ferner hat jeder das Recht, das gescholtene Urteil vor das Reich zu ziehen. Jeder freie Volksgenosse steht also in mittelbarer Verbindung mit dem König (III 33 § 1). Die Berufung an den König ist durch keine ständische und durch keine herrschaftliche Schranke gehemmt. Alle Volksgenossen stehen dem Staate hierin als gleichberechtigte Untertanen gegenüber. Aus der Grafschaft zieht man das

[1]) Vgl. auch III 30 § 2, wo „alle lüde" das ganze Volk einschließt.

[2]) Nicht damit verwechselt werden darf die regelmäßige Dingpflicht, d. h. die Pflicht, die ungebotenen Dinge der einzelnen Richter bei Strafe zu besuchen.

Urteil an den höheren Richter, dann an das Reich (II 12 § 4), aus der Markgrafschaft sofort an das Reich.

Aber noch mehr. Es gibt Beziehungen zum Staate, welche in gleicher Potenz die Freien und die Unfreien erfassen. Eine der wichtigsten öffentlichen Verpflichtungen, die Gerichtsfolge, umklammert alle waffentauglichen Personen, die zu ihren Jahren gekommen sind[1]) (II 71 § 3). Diese Gerichtsfolge löst zwei Klassen von Verpflichtungen aus: die Pflicht, den fliehenden Friedensbrecher zu verfolgen und einzufangen, sowie die Pflicht, eine friedensbrecherische Burg zu belagern (II 71 § 4 und 5; II 72 § 1 und 2) und zu zerstören (III 68 § 1 und 2). Diese öffentliche Pflicht wird ausgelöst durch die Gerüftserhebung des Verletzten und ist gesichert durch Strafen, die an den Richter zu zahlen sind bei Verweigerung der Gerichtsfolge (II 64 § 1—4; II 71 § 3; I 53 § 1).

Wie stark der Spiegler diese Pflicht als staatliche Pflicht empfindet, zeigt III 78 § 4. Er sagt, daß der Mann vor die Burg seines Herrn, der Herr vor die Burg seines Mannes und der Verwandte vor die Burg seines Verwandten ziehen und sie aufbrechen dürfe, wenn er um eines Verbrechens willen mit Gerüfte dazu geladen werde. Er handle damit „weder sine trüwe nicht", d. h. er verletze damit seine persönliche Treupflicht nicht. Das bedeutet nichts anderes, als daß der Gehorsam, den man dem Gemeinwesen schuldet, der Treue, die man dem einzelnen schuldet, vorgehe. Der die Gesamtheit umfassende Staatsverband ist stärker als der von Person zu Person bestehende Treuverband. Die öffentliche Rechtsbeziehung geht — modern gesprochen — der privaten vor.

Mit am stärksten ausgeprägt ist der Einheitsgedanke im Widerstandsrecht des Volkes.[2]) In diesem Bereiche steht das Volk als Einheit dem König und seinen Dienern gegenüber. Der Dualismus von König und Volk tut sich auf. Das Volk erscheint neben dem König als der Wahrer und Hüter des Rechts im Staate. Jeder Volksgenosse darf

---

[1]) Alles Nähere darüber im Waffenrecht der Bauern S. 178 ff.

[2]) Alles Nähere oben S. 156 ff.

sich der königlichen Autorität nur beugen, wenn sich der Befehl auf dem Boden des Rechts bewegt. Dem Unrechtsbefehl kann Einzelwiderstand oder Massenwiderstand entgegengesetzt werden. Das Volk ist also berufen, die Regierungshandlungen des Herrschers und seiner Beamten zu überprüfen und sich im Konfliktsfalle einzig an den Imperativ des geltenden Rechts zu halten. Das Volk steigt empor als selbsttätige, selbstüberlegende, nur an die Schranken des Rechts gebundene Masse. Es ballt sich zusammen zur Einheit, die warnend vor König und Richter steht.

Das Bild, das Eike vom Volke im Staate zeichnet, ist also nicht nur ein Bild der Differenzierung und Zerrissenheit. Wichtige Einheitsmomente machen sich geltend. Diese Einheitsmomente greifen derartig ein, daß sie jede ständische Schichtung durchbrechen, daß sie schlechterdings allen Untertanen die gleichen Pflichten auferlegen und die gleichen Rechte gewähren. Jeder hat das Widerstandsrecht gegen normwidrige Befehle. Jeder besitzt das Recht, das Gerüfte zu erheben und die polizeiliche Unterstützung der Volksgenossen zu verlangen. Jeder hat die Pflicht, die Gerichtsfolge bewaffnet zu unternehmen. Diese Untertanenpflicht, die dem einzelnen Richter gegenüber zu erfüllen ist, drängt alle persönlichen Verpflichtungen in den Hintergrund. In dieser Beziehung steht der Staatsverband da als einheitlich geordneter Untertanenverband und zudem als einziger und oberster Verband.

Nach anderer Richtung macht sich das Einheitsmoment geltend zugunsten der freien Ständegruppen. Im Gerichtswesen ist in wichtigen Punkten für alle Freien die Verbindung mit dem König aufrechterhalten. Die Fürsten- und Grafengewalt ist durchschnitten; die territorialen Schranken sind durchbrochen. Der Kontakt jedes Freien mit dem Reiche, mit dem König als dessen Repräsentanten, ist durch den Lehnsstaat durchaus nicht vollständig aufgehoben. Wichtige Fäden gerichtsrechtlicher Art spinnen sich vom geringsten Freien zum obersten Herrscher hinauf.

Sind aber derartige Einheitsmomente vorhanden, die aus der Gliedstellung des einzelnen im Staate resultieren,

so scheint mir die Berechtigung nicht zu fehlen, im juristischen Sinne von einem Volke sprechen zu dürfen. Im Staate des Eike von Repgau gibt es nicht nur eine Bevölkerung, sondern es gibt ein Volk.

Leider fehlen uns die Anhaltspunkte, um festzustellen, wieweit in diesem Volke ein Volksbewußtsein lebte. Wir wissen nicht, ob nach irgendeiner Seite die Vorstellung bestand, daß sich über den Einzelnen das Volk als Gesamtheit erhebe und über dem Einzelbewußtsein ein Gesamtbewußtsein ausbilde. Ich möchte es bezweifeln. Und ebenso skeptisch verhalte ich mich zum Vorhandensein des Vaterlandsgedankens. Dieser Gedanke scheint sich vielmehr an das einzelne Geburtsland, an das Stammland oder ein engeres Gebiet desselben angeschlossen zu haben. Das Gefühl einer inneren Zugehörigkeit und Anhänglichkeit aller dem ganzen Reiche gegenüber vermochte ich aus den Spiegeln nirgends herauszulesen.

Aber ich möchte hier zusammenfassend betonen, daß wir bei Eike auf die drei wesentlichen Staatselemente gestoßen sind, auf ein Gebiet, auf eine oberste Gewalt und auf ein Volk. Gesamtzwecke müssen stets zu diesen Elementen hinzutreten. Sie ergeben sich aber ganz notwendig[1]) aus der innern Verbindung von Gebiet, Gewalt und Volk. Daß man sich daher nicht begnügen darf, im Staate eine Anstalt zu sehen, die auf „ein höheres allgemeines Gesamtinteresse"[2]) abgestimmt ist, scheint mir unwiderleglich festzustehen.

§ 9. Die Verbände.

1. Allgemeines. Die sechs maßgebenden Gesichtspunkte.

Der Staat ist nicht der einzige Verband, welcher Herrschaftsgewalt zu eigenem Rechte ausübt. Neben dem

---

[1]) Über die Natur des Staatszweckes Hübner in Z²RG. 35 S. 497, dem ich nur darin nicht folgen kann, daß die Frage nach den Staatszwecken eine ausschließlich historisch-politische sein soll.

[2]) So v. Below in seinem Deutschen Staate. Auf das Unzulängliche von Belows Kriterium hat schon Rosenthal in seiner Kritik v. Belows in der Hist. Z. 1916 S.-A. S. 10 aufmerksam gemacht.

Staate steht die Kirche, welcher eine solche Gewalt eignet, nur daß diese Gewalt nicht weltlicher, sondern geistlicher Natur ist (III 63 § 1 mit Bezug auf Gewedde und Gericht). Sie hat oberste Gewalt wie der Staat selbst.

Aber auch innerhalb des Staates gibt es einen Verband, welchem eigene Herrschermacht zukommt. Es ist der landständische Staat, den Eike im letzten Paragraphen seines Rechtsbuches erwähnt. Wir haben oben gesehen[1], daß der Spiegler sonst keine Staaten im Staate kennt, daß er die Landeshoheit der aufstrebenden Landesherren verschweigt. Und so läßt sich denn Eikes Meinung über diesen territorialen Staatsverband aus seinem Rechtsbuch nicht weiter ergründen. Wir wissen nur, daß der Richter zusammen mit den Landständen Befugnisse ausüben kann, die wir heute mit dem Ausdruck staatlicher Gewalt bezeichnen.

Innerhalb des Staates führt der Jurist noch zwei weitere Verbände an, die, modern gesprochen, öffentliche Gewalt in sich bergen. Es sind der Gemeindeverband und der grundherrschaftliche Verband. Von ihnen läßt sich ein Bild gewinnen. Dagegen vermögen wir Eikes Stellung zu den Einungen und zu dem Dienstmannenverband nicht genügend zu ergründen.

Die Einung ist ein Herrenverband, der durch Eid befestigt wird. Seine Natur und seine Ziele sind im dunkeln. Die Einung darf nicht gegen das Reich gerichtet sein, also etwa einen Angriff gegen den König oder die Einrichtungen des Staates zum Zwecke haben (II 1). Das ist bereits S. 194 hervorgehoben worden.

Der Dienstmannenverband ist ein Verband unfreier, ritterlicher Leute, der nach einem besonderen Rechte, nach Hofrecht, lebt (Lehnr. 63 § 1). Er stellt sich dar als Lokalverband, der unter einem weltlichen oder geistlichen Herrn (Bischof, Abt oder Äbtissin; III 42 § 2 und Lehnr. 63 § 2) steht.[2] Das Recht dieser Lokalverbände ist aber so verschieden, daß der Spiegler auf eine Darstellung ver-

---

[1]) S. 191.

[2]) Daß auch weltliche Fürsten Dienstmannen haben, zeigt II 42 § 3.

zichtet. Somit lernen wir vom Leben dieses Verbandes und von seiner Einordnung in den Staatsverband nichts kennen. Nur einige Normen, die den einzelnen Dienstmann betreffen, sei es den Herrendienstmann oder den Reichsdienstmann, gibt der Jurist in seinem Rechtsbuche wieder.[1]) Diese interessieren uns nicht, da sie den Verband als solchen nicht kennzeichnen.

Eine ganz besondere Rolle spielt schließlich der Lehnsverband. Er steht nicht neben dem Staate wie der Kirchenverband. Er steht aber auch nicht als Sonderverband innerhalb des Staates gleich dem Territorialverband. Er führt kein Sonderleben neben oder innerhalb des Staatslebens. Seine Aufgaben sind größtenteils Staatsaufgaben. Der Lehnsverband ist mit dem Staatsverband verschmolzen. Der Staatsverband setzt sich aus landrechtlichen und lehnrechtlichen Elementen zusammen.

Vom Stadtverband erwähnt der Jurist nichts. Er wollte bewußt nur Landrecht und Lehnrecht, nicht aber Stadtrecht aufzeichnen. Alle Versuche, in den Sachsenspiegel auch Stadtrecht hineinzuinterpretieren, sind gescheitert.

Ich werde nun, soweit uns Eike Aufschluß gibt, die Stellung des Juristen zum Kirchenverband, zum Lehnsverband, sowie zum Gemeinde- und grundherrschaftlichen Verband untersuchen. Dabei will ich nicht so vorgehen, daß ich aus diesen Verbänden die öffentlichen und die privaten Elemente, die in ihnen stecken, juristisch zergliedere und beschreibe. Ein solches Verfahren wäre Anti-Sachsenspiegel. Eike von Repgau hat eine Scheidung von privatem und öffentlichem Recht nicht vollzogen. Diese Kategorien lagen seinem juristischen Denken fern. Wenn in dieser Studie die Begriffe öffentlich und privat da und dort gebraucht werden, so ist dabei stets ein moderner Maßstab verwendet. Und kein Vernünftiger wird dem Juristen das Recht rauben, zur Klärung der geschichtlichen Verhältnisse mit den heutigen Begriffen zu operieren.[2])

---

[1]) Siehe Homeyer, Register unter Dienstmann.

[2]) Wie außerordentlich schwierig heute noch die Scheidung von öffentlichem und privatem Rechte ist, zeigt neuerdings Triepel in

Da ich aber hier die Staatsauffassung Eikes darstelle, da ich in den Geist dieses Menschen eindringen will, so wäre die Methode, die Verbände nach öffentlichen und privaten Gesichtspunkten zu zergliedern, verfehlt.[1]) Eike beschäftigt sich mit ganz anderen Elementen als mit öffentlichen und privaten. Ihm ist wichtig zu sehen, 1. ob ein Verband der geistlichen oder weltlichen Sphäre angehört; 2. ob er vorwiegend herrschaftliche oder genossenschaftliche Struktur besitzt; 3. ob er an der Erfüllung der Staatsaufgaben mitwirkt, d. h. ob er Gesamtzwecke oder nur Sonderzwecke verfolgt; 4. ob er ein Zwangsverband ist oder ob der Eintritt in den Verband freiwillig geschieht; 5. ob sein Fundament sachenrechtlicher Natur ist, d. h. ob sich die Zugehörigkeit zum Verbande auf Grundbesitz[2]) gründet oder nicht; 6. ob und welche Beziehungen zum König bestehen, d. h. ob und wie er in den Staat eingegliedert ist.

Diese sechs Gesichtspunkte stehen für den Spiegler im Vordergrund. Es sind die Gesichtspunkte, die seine Zeit und damit sein Rechtsleben lenkten.[3]) Nach ihnen müssen wir uns notwendigerweise richten.

---

seinem Aufsatz: Der Konviktorien-Beitrag der Landschaft Norder-Dithmarschen (Brunner-Festschrift der Berliner Fak. S. 523—554). Er hat recht, wenn er betont, daß bei der Unterscheidung stets zurückzugehen ist auf den Charakter des Lebensverhältnisses, das der einzelne Rechtssatz regelt, und daß die Rechtsnorm als solche indifferent ist, d. h. an sich weder öffentlichrechtlicher noch privatrechtlicher Natur (540). Etwas unbestimmt ist das S. 545 in den Vordergrund geschobene „Interesse der Rechtsgemeinschaft" zur Fixierung der Begriffe.

[1]) So kann ich natürlicherweise auch nicht von dem Satze ausgehen, daß die Verbände (oder wenn man will die Genossenschaften) als Gegensatz zur öffentlichen Gewalt aufzufassen, daß öffentliche Gewalt und königliche Gewalt gleichzusetzen seien, und daß nur mit dem Nachweis eines öffentlichen Rechts der Nachweis eines mittelalterlichen Staates möglich sei. Vgl. Hübner in der Besprechung des Deutschen Staates von v. Below in Z²RG. 35 S. 485. Mit Recht tadelt Hübner, daß v. Below uns keine Auskunft gibt über die Abgrenzung der Begriffe von öffentlichrechtlich und privatrechtlich, S. 489. Über die grundsätzliche Ungeschiedenheit des mittelalterlichen Rechts Hübner a. a. O. S. 503 mit besonderem Hinweis auf v. Gierke.

[2]) Auch andere Gegenstände, die wie Grund und Boden behandelt werden, können dabei in Betracht fallen.

[3]) Über die mannigfachen Gesichtspunkte, unter denen eine Kon-

2. Der Kirchenverband.

Eikes Stellung zur Kirche haben wir abzuleiten versucht aus seiner Auffassung vom Rechte überhaupt. Alles Recht ist ihm göttlichen Ursprungs. Das weltliche Recht ist dem geistlichen Recht ebenbürtig. Daher sind auch die Institutionen, die zur Verwirklichung des Rechts von Gott eingesetzt sind, einander ebenbürtig. Daher steht der Kirchenverband weder über noch unter noch in dem Staatsverbande. Das Recht der Verbände, ihre Diener, ihre Einrichtungen, ihre Bestrebungen im einzelnen sind getrennt. Nur ihr oberster Zweck ist gemeinsam: Schutz der Christenheit[1]), wobei die Kirche den Schutz der Seele, der Staat den Schutz des Leibes (besser den Schutz alles Körperlichen) auf sich genommen hat. Deshalb müssen die Verbände harmonieren, deshalb müssen sie sich gegenseitig unterstützen.[2]) Erfüllung eines letzten Zweckes verlangt Einigkeit der Gewalten, die ihn anstreben.[3])

Eike von Repgau ist also weder ein „animoser Gegner

---

struktion des mittelalterlichen Staates versucht wurde, vgl. die vielfach treffenden kritischen Bemerkungen von Paul Sander, Feudalstaat und Bürgerliche Verfassung 1906, und neuestens v. Below, Der deutsche Staat des Mittelalters, vor allem Teil I: Literaturgeschichte des Problems.

[1]) Es ist sehr kennzeichnend, daß es in der sächsischen Weltchronik (S. 196, 17 b) heißt: Under der missen de selve bischop versonde den keiser mit des pacis kusse mit der cristenheit unde let ine ut dem banne (zu 1122). Der gebannte Kaiser muß mit der Christenheit versöhnt werden, als deren Beschützer er ja eingesetzt ist, gleich dem Papste. Auch im Schwsp. 130 b heißt es, der Pfaffenfürst habe seine Treue an der Christenheit gebrochen, und der König solle über ihn richten und an den Papst berichten.

[2]) Schon Augustin hat die gegenseitige Unterstützung der geistlichen und der weltlichen Obrigkeit (der persona sacerdotalis und realis) zur Pflicht gemacht. Siehe Bernheim, Die augustinische Geschichtsanschauung in Z³RG. 33 S. 306.

[3]) Die gegenseitige Vertretung der Gewalten kann nach Eike niemals als Notrecht aufgefaßt werden. Vgl. Stutz, Kirchenrecht (Holtzendorffs Enz.⁷ Bd. V) S. 323.

des Papsttums", noch ein Büßer in Canossa.[1]) Er ist ein Vertreter der Idee, daß einzig in der Nebenordnung und gegenseitigen Unterstützung der Zweck erreicht werden kann, den die Gottheit den beiden größten Gewalten auf Erden, Staat und Kirche, gesetzt hat.

Aber der Spiegler steht diesem praktischen Zusammengehen von Kirche und Staat skeptisch gegenüber. Er ist der Meinung[2]), daß seit dem Streite Heinrichs IV. mit dem Papste eine Kluft zwischen „dem Stuhle zu Rom und dem römischen Reiche" bestehe. Und diese Entzweiung spinne sich immer weiter und höre niemals auf, „it ne do got selve van sinen genaden", was wohl nichts anderes heißt als Gott greife selbst durch ein Wunder in diesen Kampf ein. Tatsächlich leben also Staat und Kirche nicht gemäß der Norm. Sie bekriegen sich, statt einander zu unterstützen.

Dem Kirchenverbande gehören an alle getauften Christen. Sachenrechtliche Elemente spielen hier keine Rolle. Der Verband ist personenrechtlich organisiert. Er ist Zwangsverband. Ein Austritt ist unmöglich. Ketzerei ist Verbrechen und wird mit dem Feuertode bestraft (II 13 § 7)[3]). Die Kirche hat eigene, rechtsetzende Gewalt wie der Staat. Aber es gibt eine Schranke für die kirchliche Rechtsetzung: das Land- und Lehnrecht (I 3 § 3 Schluß). Setzt der Papst Recht, welches dem Land- und Lehnrecht widerspricht, so setzt er Unrecht. Das ist nun nicht so aufzufassen, daß anderseits der Staat beliebig Recht zu geben und damit die Kirche in eine willkürlich enge Sphäre zurückzudrängen vermöchte. Denn dann gäbe es ja nur Kirchenrecht innerhalb eines vom Staate gesetzten Raumes. Wenn Eike sagt, der Papst vermöge mit seiner Rechtsetzung „unse lantrecht oder lenrecht nicht zu ergeren", so denkt er nur an das bestehende Recht. Das Kirchenrecht ist an die Schranke

[1]) Über Eikes Stellung zur Kirche vgl. auch Salomon. Der Ssp. und das Wormser Konkordat in Z²RG. 31 S. 145.

[2]) S. Welt. 175 Nr. 179 (zu 1074).

[3]) Dort auch die gleiche Strafe für den, der mit Zauberei und Giftmischerei umgeht. Über diese Delikte als kirchliche Verbrechen, Hinschius, Kirchenrecht V, 697.

des bestehenden weltlichen Rechts gebunden. Außerhalb des geltenden weltlichen Rechts allein vermag der Papst neues Recht zu setzen. Natürlich soll damit dem Staate die Befugnis nicht abgesprochen sein, auch seinerseits neue Rechtssätze zu bilden. Aber diese haben sich dann ihrerseits wieder an die Schranken des bestehenden Kirchenrechts zu halten, so daß ein ewiges Gleichgewicht, ein „over en dragen", wie der Spiegler so plastisch sagt (III 63 § 1), erzielt wird. Die oberste Richtschnur, an welche beide Gewalten bei der Bildung ihres Rechts gebunden sind, ist ihr gemeinsamer Zweck, ist der Schutz der Christenheit, die Erhaltung des Gottesstaates. Dieser Zweck gibt die Methode für das Ordnen des kirchlichen und staatlichen Rechtslebens.

Der Kirchenverband, mit dem Papst an der Spitze, greift als Verband in den Staat nicht ein. Er ist kein Glied im Räderwerk des Staates. Aber seine Mitglieder erfüllen staatliche Aufgaben. Nicht nur daß sich einzelne Bischöfe an der Königswahl beteiligen (III 57 § 2). Die Bischöfe, Äbte und Äbtissinnen sind in den Reichslehnsverband aufgenommen und damit Träger des Heerschildes geworden (I 3 § 2 und III 59 § 1). Sie empfangen die höchsten Lehen, die der Staat zu vergeben hat, die Fahnlehen, die ihnen der König mit dem Zepter leiht und die daher den Namen Zepterlehen tragen[1]) (III 60 § 1). Sie sind Inhaber der regalia und als solche Verwalter von Staatsgewalt, wie die weltlichen Fürsten. Wie diese erfüllen sie Aufgaben staatlicher Natur. Als Träger des Heerschildes gehen sie sogar den weltlichen Fürsten im Range vor (I 3 § 2). Und in diesem Bereiche steigert sich nun die gegenseitige Abhängigkeit der weltlichen und geistlichen Gewalt aufs höchste. Denn der König vermag ein vakant gewordenes geistliches Lehn nicht von sich aus zu besetzen. Er muß die kanonische Wahl[2]) abwarten und kann erst

---

[1]) Daß Bischöfe aber auch weltliche Fahnlehen empfangen können, also Lehen mit dem vexillum imperiale, zeigt der Schluß der Vorrede: Von der Herren Geburt.

[2]) Über eine Teilnahme des Königs an der Wahl spricht sich der Spiegler nicht aus. Das Präsenzrecht, welches im Privileg Calixtus' II.

dann das Lehn verleihen. Umgekehrt kann die Kirche gezwungen werden, rechtzeitig zur Neuwahl zu schreiten. Sie hat sechs Wochen Zeit. Hält sie diese Frist nicht inne, so ist der König frei in der Wahl des Lehnsfolgers[1]) (III 59 § 1 und 2). Ein Recht, dem gültig gewählten Bischof, dem Abt oder der Äbtissin, das offenstehende Lehn zu versagen, besteht aber für den König nicht. Eine Drohung des Königs, etwa an ein Domkapitel, er werde den vom Kapitel gewählten Kandidaten nicht investieren, wäre, wenn die Wahl kanonisch einwandfrei ist, nach Sachsenspiegel keine rechtswirksame Drohung. Der König muß auch mißliebige Geistliche belehnen.[2]) Eike kennt als einzige Weigerung der Belehnung das Nichteinhalten der Wahlfrist von sechs Wochen. Hat der König belehnt, so erfolgt die Übertragung des geistlichen Amtes, die bisorge, durch die Kirche.[3]) Die Dreiteilung (Wahl, Investitur mit dem Lehn und Weihe) und die zeitliche Folge der Akte, wie sie das Wormser Konkordat vorschrieb, war also beibehalten. Eike erkennt das Wormser Konkordat noch als lebendes Recht an.[4]) Der kirchliche Einfluß ist auf diesem Gebiete sehr groß. Will der König auf dem Boden des Rechts bleiben, so muß er geistlichen Fürsten weltliche Gewalt geben, auch wenn er weiß, daß sie diese Gewalt nur im Interesse der Kirche, statt im Interesse des Staates ausnützen. Der König ist nach dieser Richtung rechtlich wie politisch dem Papste und seinen Dienern ausgeliefert.[5])

---

dem König eingeräumt war, scheint also weggefallen zu sein. Vgl. den Art. 2 der Goldenen Bulle von Eger vom 12. Juli 1213. Abgedr. bei Mirbt, Quellen[3] 142.

[1]) Nur wer Simonie getrieben hat, ist ausgeschlossen. So deute ich die Worte am Schlusse des § 2: die sik redelike gehandelet hevet.

[2]) Vgl. Werminghoff, Verfassungsgeschichte in Meisters Grundriß II 6 S. 35.

[3]) Ein Weigerungsrecht der Kirche ist nicht anerkannt, aber auch keine Frist für die Vornahme der Weihe.

[4]) So auch Salomon in der S. 218 Anm. 1 genannten Abhandlung.

[5]) Daß durch das Wormser Konkordat „der überragende päpstliche Einfluß endgültig festgelegt wurde“, betont mit Recht Rudorff, Das Wormser Konkordat, in Zeumers Quellen und Studien I 4 S. 15. Seiner Bemerkung S. 41, daß seit dem Ende des 12. Jahrhunderts das

Die Kirche gilt als selbständiger Verband und ihr Gut sollte daher als selbständiges, vom Staate gelöstes Kirchengut angesehen werden. Aber dieser Gedanke ist bei Eike noch nicht zu vollem Durchbruch gelangt. Immer noch schwebt ihm ein Rest der alten Auffassung vor, daß das Kirchengut eigentlich dem Reiche gehöre, daß es Reichsgut sei. In Lehnr. 71 § 7 findet sich eine Norm, die eingeleitet wird mit den Worten: Wenn Eigen zu Reichsgut wird, entweder so, daß es in das Reich erstirbt, oder so, daß man es in ein Gotteshaus gibt. Das Gotteshauseigen ist für den Spiegler Reichseigen. Das Reich gilt als Eigentümer des Kirchengutes. Eike verfolgt aber die Idee nicht weiter und zieht keine Schlüsse aus dieser weittragenden Bestimmung. So tritt denn auch nirgends die Meinung hervor, daß der König, außer sede vacante, über Kirchengut[1]) verfügen könne. Die historische Reminiszenz vermag den Satz nicht zu stürzen, daß Staat und Kirche getrennte Verbände darstellen und nur nach gemeinsamem Ziele streben.

3. Der Lehnsverband.

Der Lehnsverband ist ein Verband rein weltlicher Natur.[2]) Wiewohl einerseits die Juden[3]) von ihm ausgeschlossen sind und andererseits die Geistlichen in ihm eine hervorragende Rolle spielen, so fehlt ihm dennoch jede Spur eines kirchlichen Gepräges. Der Verband und dessen Recht, das Lehnrecht, entbehren der kirchlichen Elemente. Lehnrecht und Landrecht als weltliche Rechte stehen dem geistlichen Rechte schroff gegenüber (I 3 § 3). Er ist kein Zwangsverband. Der Beitritt ruht auf Vertrag.

Konkordat nicht mehr als geltendes Recht empfunden wurde, widerspricht der Ssp.

[1]) In Lehnr. 20 § 5 wird das dem Fahnlehn ebenbürtige Lehn der Bischöfe „Bischope gut" genannt. Hier ist also wieder die Idee des der Kirche gehörenden Gutes vertreten.

[2]) Über eine Art Feudalkirche siehe Stutz, Lehen und Pfründe. Z²RG. 20, S. 217.

[3]) In Lehnr. 2 § 1 sind zwar die Juden nicht genannt. Aber sie sind keine Leute von Ritters Art, da sie überhaupt keine Waffen führen dürfen (III 2), fallen also schon aus diesem Grunde außerhalb des Lehnsbereiches. Vgl. auch II 66 § 1.

Der Lehnsverband ist ein Rechtsverband und ein Treuverband. Treue und Recht werden von Eike scharf auseinandergehalten (Lehnr. 58 § 2). Treue ist dem Spiegler ein besonders inniges, persönliches Verhältnis, das durch Geburt (III 78), durch Mannschaft (III 78 und Lehnr. 58 § 2) oder durch Friedensgelöbnis (III 8) hervorgerufen wird. Die Treue setzt einen Menschen zum andern in ein potenziertes Rechtsverhältnis und zugleich in ein enges sittliches[1]) Verhältnis. Was ohne Treugelöbnis rechtlich erlaubt sein kann, ist durch das Treugelöbnis verboten, z. B. die Fehde. Das Fehderecht darf nicht ausgeübt werden gegenüber dem, mit dem man in Treuverbindung steht. Vor der Fehde muß durch Aufsagen das Treuverhältnis gesprengt werden (Lehnr. 76 § 5—7). Aber auch was ohne Treugelöbnis sittlich erlaubt sein kann, ist durch das Treugelöbnis untersagt. Falscher Rat z. B. kann sittlich gestattet sein. In der Treuverbindung bedeutet falscher Rat einen Treubruch. „Herren unde mannes valsche rat geliket wol ungetrüwer dat", sagt Eike im Lehnr. 76 § 6. Das Treuverhältnis ist immer ein gegenseitiges Verhältnis. Im Begriff der Treue liegt der Begriff der Gegenseitigkeit.[2]) Einseitige Treue ist undenkbar; denn einseitige Treue wäre Gehorsam. Gehorsam und Treue aber schließen sich in diesem Sinne aus.[3]) Der Herr hat dem Manne so treu zu sein, wie der Mann seinem Herrn.

So erscheint das Lehnsverhältnis als ein gemischtes Verhältnis, gemischt aus rechtlichen und sittlichen Elementen. Und somit auch der Lehnsverband. Da aber der Staatsverband den Reichslehnsverband in sich aufgenom-

---

[1]) Daß das Treuverhältnis kein rein sittliches Verhältnis ist, zeigt sich am deutlichsten beim Treubruch. Dieser zieht Rechtsfolgen nach sich (z. B. I 40).

[2]) Nach sächs. Lehnrecht schwört nur der Mann dem Herrn Treue. Aber der Herr kann die Treue brechen, wie der Mann (Lehnr. 76 § 6). Dazu Schwsp. Lehnr. 65. Das Lehnr. in Distinkt. (Homeyer II 1 S. 367) Art. 5 Dist. 3 kennt ein förmliches Gegengelöbnis des Herrn. Über gegenseitige Treupflicht Kern, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht S. 392ff.

[3]) Für den begrifflichen Unterschied von Treue und Gehorsam vgl. die trefflichen Ausführungen von Ehrenberg, Kommendation und Huldigung.

men hat, stellt sich auch der Staatsverband dar als Rechtsverband und Treuverband zugleich. Jeder Belehnte steht daher zum König in einem doppelten Verhältnis: als Untertan in einem reinen Rechtsverhältnis, als Vasall in einem gemischten Verhältnis, dessen Inhalt durch Recht und Treue bestimmt wird.

Jeder Belehnte ist also dem König einseitig Unterworfener als Untertan und steht als solcher zu ihm in einem Gehorsamsverhältnis. Auch als Vasall ist er einseitig Unterworfener. Zugleich aber — eben im Bereich der Treue — hat er zum Herrscher ein Verhältnis der Gegenseitigkeit, verknüpft ihn mit dem König ein persönliches Band, das von beiden Seiten geachtet werden muß. Recht und Sittlichkeit, einseitige Bindung und gegenseitige Bindung, Gehorsamsverhältnis und Treuverhältnis sind die Faktoren, welche den Lehnsverband und damit den Staatsverband energisch stützen und bestimmend bewegen.

Der Lehnsverband ist ein herrschaftlicher Verband. Zwar fehlen genossenschaftliche Elemente nicht ganz.[1]) Man denke an die Norm, daß der Herr vor dem Lehnsgerichte, das durch seine Vasallen gebildet wird, Recht nehmen muß. Aber seinem ganzen Wesen nach stellt der Lehnsverband einen herrschaftlichen, hierarchisch streng gegliederten Verband, mit dem König an der Spitze, dar. Hier herrscht höchste Strenge der Unter- und Nebenordnung. Hier herrschen schärfste Klassenunterschiede und peinlichstes Zeremoniell (Lehnr. 3 Schluß und I 3 § 2).

Dieser Lehnsverband, wie ihn Eike darstellt, ist ein Reichsverband. Er ist ein Verband, in welchem alle Träger eine bestimmte Lehnsstufe im Verhältnis zum König einnehmen, und in welchem bestimmte Dienste dem Reiche geleistet werden müssen. Diese Dienste bestehen in Heerfahrt und Hoffahrt[2]) (Lehnr. 71 § 18 und 79 § 2). Sie sind öffentlichrechtliche Verpflichtungen; denn der Vasall leistet sie als Glied des Ganzen dem Ganzen. Daher

---

[1]) Vgl. Homeyer, System des Lehnrechts S. 633.

[2]) Hoffahrt bedeutet die Pflicht, in den Lehnshof zu fahren und dort dem Herrn Dienste, vor allem Gerichtsdienste im Mannengericht, zu erweisen.

heißt der Lehnsmann auch „man des rikes" (Lehnr. 71 § 20) und die Dienste bezeichnet Eike als des „rikes dienste" (Lehnr. 79 § 2 und I 28). Der wichtigste Dienst, der geleistet wird, ist der Heerdienst.[1]) Wer ihm nicht nachkommt oder wer das Heer vorzeitig verläßt, verliert seine Ehre und sein Lehnrecht, infolgedessen auch sein Lehngut (I 40). Und damit kommen wir zu einer der merkwürdigsten Erscheinungen im Lehnsverbande. Ihm gehört nämlich nicht nur die Person an, die Reichsgut zu Lehn erhält, wenn dies auch als der Normalfall angesehen werden darf (Lehnr. 4 § 3), sondern ihm gehört auch an, wer Gut eines Gotteshauses[2]) zu Lehen hat (Lehnr. 71 § 7 und 76 § 3), ja, im Lehnsverbande steht, wer Eigengut irgendeines Heerschildigen zu Lehn empfing. Eike betont in Lehnr. 69 § 8 ausdrücklich: Dat selve dienst is ok die man plichtich von sime egene sime herren to dunde, of he't von ime to lene hevet, dat he ime plichtich is to dunde von des rikes gude (dazu Lehnr. 71 § 6). Dabei verliert das zu Lehn gegebene Eigen seine Qualität als Eigen in der Hand des Herrn nicht, was sich u. a. darin äußert[3]), daß mit Eigenlehn keine Folge verbunden ist, und daß der Herr das Recht hat, das Lehn dem Manne zu entziehen, wenn er des Gutes bedarf, und wenn er dem Manne dafür Reichsgut zu Lehn gibt (Lehnr. 71 § 6). Der Reichsdienst lastet also nicht auf dem Reichsgut[4]), sondern er lastet auf jedem Gut, das in den Lehnsverband eingeführt wird. Und da nun jedes Eigen eines Herrn in den Lehnsverband eingeführt werden kann, so ist dem einzelnen die Möglichkeit gegeben, den Lehnsverband zu erweitern oder zu verengern.[5]) Der wichtigste Dienst des Lehnsverbandes, der

---

[1]) Dem Herrn im Privatkrieg Hilfe zu leisten, ist der Lehnsmann nicht verpflichtet. Nur durch besonderen Lehnsvertrag kann eine solche Pflicht begründet werden. Homeyer, System S. 377.

[2]) Daß das Gotteshausgut als Reichsgut im weiteren Sinne angesehen wurde, ist S. 221 gezeigt worden.

[3]) An Stelle des oberen Lehnsherrn tritt direkt der König. Siehe Homeyer, System S. 527.

[4]) Der Schwsp. Lehnr. 8 unterscheidet auffallenderweise die Heerfahrt, die vom Königslehn oder vom Reichslehn zu leisten ist.

[5]) Der Lehnsverband kann verengert werden, indem das zu Lehn

Heerdienst, ist also nicht unabhängig von willkürlichen Verfügungen des einzelnen. Der einzelne vermag durch Hingabe oder Entzug von Lehnsgut Heerverpflichtungen zu begründen und Heerverpflichtungen aufzuheben. Dabei kann er durchaus im eigenen Interesse handeln (of he's [die herre] bedarf, Lehnr. 71 § 6), nicht im Staatsinteresse. Die Befriedigung eines persönlichen Bedürfnisses kann zu Verschiebungen im Lehnsverbande führen. Und da in diesem Bereiche Staatsverband und Lehnsverband sich decken, so ist auch der Staatsverband von den eigenmächtigen Dispositionen des einzelnen berührt. Modern gesprochen ist zu sagen: Der Staatsverband ist von privatrechtlichen Elementen nicht frei.

Alle Inhaber von Lehen sind zum Reichsdienst verpflichtet. Und alle zum Reichsheerdienst Verpflichteten sind Inhaber von Lehen.[1]) Denn in I 40 ist vorausgesetzt, daß jeder Heerflüchtige mit dem Verlust des Lehnrechts bestraft werden kann. Fallen also Heerverband und Lehnsverband zusammen, so gilt dies nicht vom Gerichtsverband. Zwar sind die vornehmsten Träger der Gerichte auch die Belehnten. Die Gerichte des Reiches sind überwiegend Reichslehen. Ihre Inhaber sind Vasallen, die dem König Hulde tun nach freiem Mannes Recht (III 54 § 1), d. h. den Richtereid schwören.[2]) Aber daneben gibt es Gerichte, die nicht in der Hand von Vasallen sind (I 55 § 2) und es gibt eine Fülle von Vasallen, die keine Gerichte innehaben. Zu den Richtern, die nicht Vasallenqualität,

---

gegebene Eigen nach dem Tode des Mannes nicht wieder als Lehn ausgegeben zu werden braucht. Am Eigenlehn ist keine Folge. Nach Lehnr. 71 § 6 kann der Herr auch das Eigen dem Vasallen entziehen, wenn er dessen bedarf. Dadurch wird der Verband vorerst zwar nicht verkleinert; denn der Herr muß dem Vasallen an Stelle des Eigen Reichsgut zu Lehn geben. Dieses Reichsgut hätte aber, wenn das Eigen nicht eingezogen worden wäre, zur Lehnsausstattung eines weiteren Vasallen gedient. Somit liegt auch bei der Einziehung des Eigen eine indirekte Verengerung des Lehnsverbandes vor.

[1]) Wieweit die Reichsdienstmannen, die nicht im Lehnsverbande standen, zum Reichsheerdienst verpflichtet waren, bleibt hier außer Frage.

[2]) Siehe Homeyer, System S. 541.

sondern Beamtenqualität besitzen, gehört der Gograf, der grundsätzlich ein gewählter Richter ist. Die Gografschaft ist kein Lehn. Eike tritt mit ganzer Energie dafür ein, daß den Landleuten die Wahl ihrer Gorichter nicht entzogen werden darf. In I 56 erklärt er, daß das bäuerliche Wahlrecht selbst dann vorgehen solle, wenn ein Herr die Gografschaft zu Lehen ausgegeben habe.[1]) Auch die vornehmste Gerichtsgewalt, der Königsbann, ist kein Lehn. Die mit ordentlicher Gerichtsgewalt belehnten Vasallen empfangen den Königsbann als besondere Gewalt. Als Träger des Königsbannes sind sie Beamte, nicht Belehnte.[2]) Endlich — und das ist das Wichtigste — steht die innere Organisation der Gerichte des Reiches überhaupt nicht unter Lehnrecht. Das Lehnrecht beherrscht nur die Lehngerichte i. e. S., d. h. die Gerichte, die der Lehnsherr mit den Mannen, die zu seinem Lehnshofe gehören, abhält. Die übrigen Gerichte sind in ihrer Organisation wie in ihrer Verwaltung beherrscht vom Landrecht und finden daher im Landrechtsbuch ihre Darstellung. Somit ist die Gerichtsverfassung nur zum kleinen Teil feudalisiert. Im Gerichtswesen ist nur ein Stück in den Lehnsnexus hineingezogen. Man muß also vorsichtig sein mit der Anwendung des beliebten Ausdruckes: Feudalisierung der Gerichtsgewalt und damit der Staatsgewalt. Nach Eikes Staatsauffassung stimmt dies nur mit Rücksicht auf die Heerverfassung. Die Gerichtsverfassung dagegen steht mit dem breiteren Fuße im Landrecht denn im Lehnrecht.

Der Lehnsverband erfüllt in erster Linie Reichsaufgaben. Mit einem geordneten Funktionieren des Lehnsverbandes hängt ein geordnetes Funktionieren des Heerwesens zusammen. Der Lehnsverband stellt das Heer zur Reichsheerfahrt wie zur Romfahrt. Und auch im Gerichtswesen stehen Aufgaben, die das ganze Reich berühren, an der Spitze. Denn alle Gerichte, auch die in Lehen umgewandelten, gelten als Gerichte des Reiches und die Richter,

---

[1]) Der auf lange Zeit gekorene und belehnte Gograf in I 58 § 1 ist eine jüngere Erscheinung.

[2]) Vgl. oben S. 189 f.

wiewohl Vasallen, als Richter des Reiches mit vom König abgeleiteten Funktionen.[1])

Nur innerhalb der einzelnen Lehnsverbände, der Lehnshöfe, ist ein Sonderleben ausgebildet, mit Sonderaufgaben. Und dieses Sonderleben hat vielfach ein Sonderrecht hervorgerufen. Mit diesem Sonderrecht beschäftigt sich Eike nicht. Das in seinen Rechtsbüchern kodifizierte Lehnrecht ist das Recht eines Reichsverbandes, d. h. eines Verbandes, dem Reichsaufgaben obliegen. Eike betont dies mit ganz besonderer Schärfe, erklärt er doch, daß der von seinem Herrn in den Lehnshof befohlene Mann, der seinem Herrn Lehnrechts helfen soll, „in des rikes dienste ist", und daß diese Hilfe „von des rikes halven" erfolgen soll (Lehnr. 79 § 1). Mir scheint, daß der Spiegler mit aller Energie die Auffassung von der Hand weisen will, der Lehnsdienst sei dem Herrn des Vasallen statt dem Reiche geschuldet. Mit anderen Worten: Eike stellt den Reichsgedanken als den im Lehnsverbande allein herrschenden Gedanken kraftvoll in den Vordergrund.[2]) Ihm kommt es darauf an, zu zeigen, daß das persönliche Verhältnis, welches zwischen Herr und Mann besteht, gegenüber dem Reichsverhältnis, in das der Mann durch die Belehnung eintritt, ein durchaus untergeordnetes sei. Der Herr ist nur das Medium, kraft dessen der Vasall die dem Staate geschuldeten Dienstleistungen zu verrichten hat. Allein auf diese Weise erklärt sich die Norm in Lehnr. 79 § 2, daß der Mann von seinem Herrn zu keinem Lehnsdienst in seinem Hofe herangezogen werden könne, wenn er an des Reiches Heerfahrt oder Hoffahrt teilnehme und des Reiches Not dies gebiete. So versucht unser großer Jurist auch im Lehnsverbande das staatliche Interesse über alle anderen Interessen zu stellen und dahin zu wirken, daß das Lehnsverhältnis nicht zum Tummelplatz egoistischer Bestrebungen der Herren herabgewürdigt wird. Gewiß ist Eike die Erscheinung nicht entgangen, daß die Stellung des Vasallen — um mit Homeyer[3]) zu sprechen —

[1]) Ganz deutlich in III 52 § 2.

[2]) Das Lehnsverhältnis, kraft dessen man dem Reiche keinen Dienst zu leisten pflichtig ist (Lehnr. 2 § 7), spielt eine nebensächliche Rolle.

[3]) System S. 633.

traulicher, mannigfacher, eindringlicher und wirklicher war, als die des Untertanen. Aber gerade dieses innige persönliche Verhältnis zwischen Herren und Vasallen trug die enorme Gefahr in sich, die der Spiegler sah und ahnte. Gerade diese enge Verstrickung von Person zu Person war eine bewegende Kraft erster Ordnung, das Reich in eine Summe unzähliger Verbände zersplittern zu lassen. Gab es da eine schönere Lösung als die, welche unser Jurist in seiner Kodifikation gefunden hat, und welche gipfelt in den drei Normen: Aller Lehnsdienst ist Reichsdienst. Der Lehnsverband ist ein Interessenverband zugunsten des Reiches. Die Pflicht, die man dem Staate schuldet, geht der Pflicht, die man dem Herrn schuldet, unter allen Umständen vor.

Eike hat das Reich nicht mehr gerettet. Die Reichsinteressen hatten ihre werbende Kraft verloren. Das faszinierende Moment, das im Lehnsverband steckte, trug mit[1]) die Schuld am Auflösungsprozesse, der im Mittelalter begonnen und in der Neuzeit vollendet wurde.

4. Der Gemeindeverband.

Dieser Verband ist im Gegensatz zum Lehnsverband ein nichtfeudaler Verband. Er ist ein Bauernverband, dessen Bauermeister nach Lehnr. 77[2]) des Heerschildes darbt. Die Beurteilung dieses Gemeindeverbandes stößt insofern auf Schwierigkeiten, als Eike im ganzen nur wenige Normen über ihn aufstellt, und als diese Normen zum Teil in Gestalt von Zusätzen im Rechtsbuch auftreten. Betrachten wir die Zusätze sowie die Bestimmungen, die das Lehnrecht enthält, als jüngeres Recht, so läßt sich eine Entwicklung des Gemeindeverbandes wahrnehmen.

Der Gemeindeverband umfaßte höchstwahrscheinlich die gesamte bäuerliche Bevölkerung eines Dorfes. Zur burscap (III 86 § 2) gehörten also voraussichtlich neben den Freien auch die Unfreien, vor allem die Laten.[3]) Ob

---

[1]) Ich sage ausdrücklich „mit“ die Schuld. Die Ansicht, daß der Feudalismus allein die Einheit des deutschen Reiches zerstört habe, ist glücklicherweise heute überwunden. [2]) Näheres unten S. 230.

[3]) Auch Planck, Gerichtsverfahren I S. 11 nennt neben den Freien die Laten, allerdings mit einem Fragezeichen. Über die Laten im allgemeinen und als Godingspflichtige Heck, Stände der Freien S. 103 ff.

innerhalb des Verbandes geschieden wurde zwischen Vollbauern und minderen Bauern, so daß etwa die Hufenbesitzer die Vollbauern ausgemacht hätten, wissen wir nicht. Aber wir wissen, daß die Gemeinde eine Almende besitzt, und daß diese „gemene" den Bauern gemeinsam zur Nutzung zusteht. Es ist dem einzelnen verboten, sie zu pflügen oder auf ihr zu graben oder Zäune darauf zu errichten (III 86 § 1). Somit scheint der Gemeindeverband nicht auf sachenrechtlicher Grundlage aufgebaut gewesen zu sein, was wiederum einen Unterschied zum Lehnsverband bedeutet. Der Gemeindeverband war in den Augen des Spieglers wahrscheinlich ein reiner Personalverband, aber ein Zwangsverband.

Die burscap stellt eine Gesamtheit dar, keine Einheit, keine juristische Person. Die Gemeinde ist die Gesamtheit der Bauern eines Dorfes und als solche faßt sie Beschlüsse. Bei der Beschlußfassung gilt das Mehrheitsprinzip. Die Minderheit muß sich fügen, und der Bauermeister hat die Beschlüsse der Mehrheit auszuführen (II 55). Aber wie es Eike liebt für den Staat und für andere Verbände, so gibt er auch hier einen bestimmten, alles beherrschenden Zweck an. Der Zweck ist die Richtschnur, nach welcher die Beschlüsse zu fassen sind, und diesen Zweck stellt Eike fest in „des dorpes vromen" (II 55). Das Frommen des gesamten Dorfes, d. h. die Wohlfahrt aller Gemeindeglieder ist der Zweck, nach dem sich die Beschlüsse zu richten haben.[1]) Die Mittel zur Erreichung dieses Zweckes können sich ändern und werden sich in der Zeit ändern. Der Wohlfahrtszweck der Gesamtheit als feste Richtschnur für die Gemeindeautonomie bleibt dauernd erhalten. Wir stehen hier auf ganz anderem Boden als in Staat und Kirche. Hier spielen Lokalinteressen eine Rolle. Der Gemeindeverband ist eine Interessengemeinschaft, die zunächst rein eigene Interessen verfolgt, eine Gemeinschaft, die um ihrer selbst willen, nicht um des Staates willen vorhanden ist.

---

[1]) Der Schwsp. 214 läßt diesen Zweckgedanken fort. Wie in vielen Dingen, so denkt der Spiegler auch hier weniger tief und einsichtsvoll als Eike.

Der Gemeindeverband ist seinem Wesen nach genossenschaftlich organisiert. Alle Glieder stehen sich innerhalb des Verbandes als Genossen gegenüber. Sie arbeiten alle zusammen zur Erfüllung eigener Aufgaben, und ihr Vorsteher, der Bauermeister, ist nur Leiter des Verbandes, nicht Herr des Verbandes.

Der Gemeindeverband ist aber vielfach in Abhängigkeit von einem Herrn geraten. Er verlor damit u. a. das ihm zustehende Recht, seinen Vorsteher, den Bauermeister, selbst zu wählen. Dieser Gemeindebeamte sank zu einem herrschaftlichen Beamten herab, und das Amt des Bauermeisters konnte Gegenstand einer Lehnsverpflichtung werden. Der Herr verlieh irgendein Lehn und als Lehnsdienst forderte er nicht Heerdienst, sondern Bauermeisterdienst. So muß Eike in Lehnr. 77 verstanden werden.[1]) Dieses „Len to burmeisterscap gelegen" war vererblich auf den Sohn des Bauermeisters, durfte aber vom Träger nicht weiter verliehen werden. Auch war es kein Lehn, das Schildmäßigkeit seines Inhabers forderte. Bauermeister konnte also nach wie vor ein Bauer selbst sein. Immerhin war aber damit das Wahlrecht der Gemeinde aufgehoben und die im Gemeindeverbande ruhende genossenschaftliche Idee hatte einen herben Stoß erfahren.

Neben der Satzungsgewalt, die wir bereits festgestellt haben, besaß die Gemeinde auch richterliche Gewalt. Und auch auf diesem Gebiete scheint Eike eine Entwicklung anzudeuten. Anfangs hatte die Gemeinde nur die Kompetenz über Tagesdiebstahl unter drei Schillingen Wert sowie über gewisse Gegenstände der Marktpolizei zu urteilen. Dazu war Voraussetzung, daß die Tat nicht übernächtig geworden war (II 13 § 1 und 2). Dann erweiterte sich die Zuständigkeit. Der Bauermeister (und wir dürfen ergänzen: zusammen mit den Bauern) durfte nun um „mehr (als drei) Pfennige und um andre fahrende Habe" richten (II 13 § 2) und zwar auch bei übernächtiger Tat. Zudem konnte vor diesem Forum nun auch geklagt werden, wenn es sich um trockene und blutige Schläge handelte (I 68 § 2). Ebenso

---

[1]) Die richtige Erklärung schon bei Homeyer, System S. 529.

scheint ein Sühneverfahren[1]) eingerichtet worden zu sein, wenn durch unrechtmäßigen Gebrauch der Almende ein Schaden angerichtet war (III 86).

Ferner hat die Gemeinde das Recht, den Gografen zu küren. Mindestens drei Dörfer zusammen wählen diesen Richter als Notrichter, der über handhafte Tat richtet, wie als ordentlichen Gografen, der auch übernächtiges Ungericht zu richten vermochte[2]) (I 55—58). Auch dieses Wahlrecht ist, wie das des Bauermeisters, im Laufe der Zeit eingeschränkt, auch dieses Wahlrecht ist feudalisiert worden. Die Grafschaft konnte in ein Lehn verwandelt werden, und der mit dem Amte belehnte Gograf vererbte das Lehn auf seine Nachkommen. Aber wie stark bei Eike die Auffassung nachwirkte, daß der Gograf ein vom Volke frei gewählter Beamter sei, zeigt sich in dem Zusatz zu I 56. Dort ist zugunsten des Volkes ausgesprochen, daß die Landleute zwar die Belehnung dulden könnten, aber nicht müßten. Das Wahlrecht des Volkes geht dem Belehnungsrecht des Herrn vor. Die Feudalisierung des Amtes ist noch nicht so weit fortgeschritten, daß dadurch das Kürrecht der Landleute beeinträchtigt wäre. Dem Volke ist ein Widerstandsrecht eingeräumt, wenn der Herr gegen den Willen des Volkes die Belehnung vornimmt. Das heißt im Endergebnis: es kann ein der Gemeinde nicht genehmer Gograf dem Volke nicht aufgezwungen werden. Das Lehnrecht muß vor dem Volksrecht haltmachen.

Schließlich übt der Bauermeister mit den Bauern auch eine Polizeigewalt aus. Sie helfen mit, den Frieden im Gerichtsbezirk aufrechtzuhalten und das Übergreifen einer auswärtigen richterlichen Tätigkeit zu verhindern. Sie beschützen den in ihr Gericht entflohenen Friedensbrecher, gegen den die Gerichtsfolge eingeleitet ist (III 71 § 3). Vor

---

[1]) Nur wenn die Sühne nicht zustande kam, klagte man vor dem oberen Richter. Die Worte: „Weigeret aver he rechtes vor den burmestere" (III 86 § 1) können m. E. nur als mißglückter Sühneversuch verstanden werden. Vgl. Planck I S. 11 Anm. 23. Sonst wird ja der Rechtsverweigerer verfestet.

[2]) Vgl. E. Meister, Ostfälische Gerichtsverfassung im Mittelalter S. 202 ff.

ihnen muß das Gerüfte erneuert werden; vor ihnen ist der Beweis zu erbringen, daß der Friedensbrecher in der handhaften Tat verfolgt wird; vor ihnen ist das Wergeld des Mannes als Kaution zu hinterlegen. Nur unter diesen Voraussetzungen darf der verfolgte Missetäter in das auswärtige Gericht fortgeschleppt werden, damit die Klage gegen ihn durchgeführt werden kann. Bauermeister und Bauern (und die guten Knechte III 71 § 5) entscheiden also über das Vorliegen der Auslieferungspflicht bei der Gerichtsfolge.

Wie ist nun dieser Gemeindeverband nach der Ansicht Eikes in den Staatsverband eingegliedert? Der Gemeindeverband erscheint dem Juristen als ein Verband mit eigenen Herrschaftsrechten. Die Gemeinde hat eigene, von der Staatsgewalt nicht abgeleitete Gewalt. Die Gemeinde ist kein dienendes Glied im Staatsorganismus. Sie ist ein geschlossener, sich selbst regierender Körper, der in erster Linie Rechte für sich selbst und Pflichten gegen sich selbst ausgebildet hat. Die Autonomie des Gemeindeverbandes ist nicht abgeleitet aus der Gesetzgebungsgewalt des Staates. Das Satzungsrecht der Gemeinde ist nicht delegiertes Satzungsrecht. Die Gemeinde nimmt die Befugnis, Weistümer über bestehendes Recht abzugeben und neues Recht zu setzen, aus sich selbst. Auch die verwaltende Tätigkeit, die sie ausübt (z. B. auf dem Gebiete des Maß- und Gewichtswesens), ist eigene, keine vom Staate ihr überlassene Tätigkeit.

Ja auch die richterliche Gewalt der Gemeinde scheint als ursprüngliche Gewalt aufgefaßt worden zu sein. Darauf hin deutet die Tatsache, daß unter den Richtern der großen landrechtlichen Gerichtsorganisation, deren Spitze der König ist, der Bauermeister, und unter den Gerichtsgemeinden die Bauerngemeinde nicht genannt sind (I 2 § 2—4 und I 58 § 2). Darauf hin deuten die geringe Kompetenz des Gemeindegerichtes[1]) und die Befugnis der Gemeinde, die Ablösungssumme für die Strafe an

[1]) Namentlich auch die Tatsache, daß das Gemeindegericht nicht verfesten kann. Dies hat schon Planck, Gerichtsverfahren I S. 12 mit Recht gegen Stobbe behauptet.

Haut und Haar zu vertrinken (III 64 § 11). Darauf hin deutet das Wahlrecht mit Rücksicht auf den Gografen, das bei Mißachtung sogar ein Widerstandsrecht der Wahlberechtigten in sich schließt. Die Gemeindegerichtsbarkeit erscheint daher in ihrer ursprünglichen Gestalt als echte Volksgerichtsbarkeit. Sie geht aus der Volksgewalt, nicht aus der königlichen Gewalt hervor. Sie ist aus der Gemeinde selbst heraus geboren und bedarf einer direkten oder indirekten Verleihung durch den Staat nicht. Ein letzter Rest des alten Dualismus von König und Volk, von Königsrecht und Volksrecht tut sich auf.

Erst als sich die Kompetenz dieser aus dem Volke herausgewachsenen Gerichte erhöhte und diese Gerichte in den Lehnsnexus hineingezogen wurden, mußte deren Einreihung in die von der königlichen Gewalt ausgehende Gerichtsorganisation erfolgen. Für den Gografen haben wir dafür den deutlichsten Beweis: der aus einem Niederrichter aufgestiegene ständige Hochrichter muß nun vom Grafen oder Markgrafen belehnt werden[1]) (I 58 § 1). Dies war notwendig, da ja nach Eike alle Hochgerichtsbarkeit vom König ausgeht.

Solche Anhaltspunkte für den Bauermeister fehlen. Und das ist begreiflich: denn zu einer eigentlichen Hochgerichtsbarkeit, vor allem zur Blutgerichtsbarkeit, hat er es nicht gebracht.[2])

Trotz dieser Ausführungen, die den Gemeindeverband seinem Wesen nach als Lokalverband mit Sonderinteressen kennzeichneten, kann man nicht sagen, der Gemeindeverband erfülle keine Staatsaufgaben, er stelle und löse nur eigene Aufgaben. Das ist durchaus nicht die Auffassung des Spieglers. Schon mit der Ausübung richterlicher Pflichten nimmt der Gemeindeverband teil an der Erfüllung des großen Staatszweckes, an der Aufrechthaltung der Friedensordnung. Er ist ein Körper, wenn auch ein selbständiger, der mitarbeitet auf dem Gebiete der

---

[1]) Meister a. a. O. S. 206 f.

[2]) Eine Fortentwicklung bedeutet vielleicht der Zusatz in I 13 § 2, wo der Bauermeister schlechtweg als Vertreter des Richters erscheint.

Friedensbewahrung. Und ebenso liegen die Dinge im Gebiete der Gerichtsfolge. Hier tritt die Gemeinde in unmittelbare Verbindung mit anderen Bewahrern und Wiederherstellern des Landfriedens. Auch hier erweist sie sich deutlich als Glied im großen Organismus des Staates.

So erscheint, trotz aller Selbständigkeit, der Gemeindeverband als eingegliedert in den Staatsverband. Trotz des Vorhandenseins eigener Herrschaftsrechte ist die Gemeinde kein vom Staate unabhängiger, kein den Staatszwecken entfremdeter Verband. Eike sieht in ihr einen Überrest der Volksgewalt, einer Gewalt, die von Königsgewalt und Herrengewalt noch nicht absorbiert worden war. Und mit großer Energie tritt er ein für die Erhaltung dieses Zustandes.

Diese Gemeindegewalt in sich aufzunehmen war später nicht der königlichen Gewalt vergönnt. Vielmehr hat die neuauftauchende Staatsgewalt, die landesherrliche Gewalt, diesen Prozeß im Laufe der Jahrhunderte bald schneller, bald langsamer vollzogen. Denn erst der Territorialstaat hat mit dem Gedanken gebrochen, daß es innerhalb des Staates Verbände mit eigenen Herrschaftsrechten geben könne. Eine solche Entwicklung deutet aber der Spiegler nicht einmal in ihren ersten Anfängen an.

5. Der grundherrliche Verband.

Der grundherrliche Verband ist, im Gegensatz zum Gemeindeverband, ein Verband, dessen Mitgliedschaft durch den Besitz vermittelt wird. Er ruht auf sachenrechtlicher Basis. Durch Erwerb eines Zinsgutes[1]) erhält man die Eigenschaft eines grundherrlichen Hintersassen. Das Eigen ist für Eike das freie, nichtgrundherrliche Gut, das nach Landrecht behandelt wird. Das Zinsgut ist das Zeitgut oder Erbgut, das von einem Grundherrn verliehen ist an eine freie oder unfreie, an eine bäuerliche oder ritterliche Person (II 21 § 1 und Z 266). Der grundherrliche

[1]) Diesen Beweis habe ich erbracht in meinem Aufsatz: Die Grundherrschaft im Sachsenspiegel Z²RG. 30 S. 264—289. Vgl. besonders S. 267 ff. Im folgenden abgekürzt als Z mit Angabe der Seitenzahl.

Verband ist also ein dinglich geschlossener, persönlich nichtgeschlossener Verband; denn die grundhörigen bilden zusammen keinen Stand im Rechtssinne.

Er war ein Zwangsverband für die einen, ein freier Verband für die anderen. Für die Unfreien des Grundherrn stellte er einen Zwangsverband dar; denn der Unfreie mußte in den Verband eintreten, wenn ihm sein Herr dies befahl. Daher konnte es grundherrliche Verbände geben, die nur aus Unfreien zusammengesetzt waren. Für die übrigen Leute dagegen bestand irgendein Zwang nicht. Kraft freier Entschließung konnten sie grundherrlichen Besitz erwerben und wiederum aufgeben.[1] Kraft freier Entschließung begründeten sie also die Mitgliedschaft und gaben sie wieder auf.

Die Struktur war herrschaftlicher Art. Der Grundherr steht als wirklicher Herr an der Spitze des Verbandes. Eike verwendet direkt den Ausdruck: „die herre“ oder „sinen (des Zinsmannes) herre“ (I 54). Der Herr kann die Weiterleihe des Gutes verbieten bei Strafe der Einziehung (Lehnr. 60 § 2 und Z 272). Er hat ein Pfändungsrecht gegen den säumigen Zinsmann. Ohne richterliche Erlaubnis und ohne Mithilfe richterlicher Beamter kann er zur Pfändung schreiten, wenn der Grundholde mit seinem gelobten Zins im Rückstande ist[2] (I 54 § 4 und Z 272). Auch kann der Herr seinen Hintersassen „ein recht geven“ (III 79 § 1). Der Herr hat für grundherrliche Sachen eine Satzungsgewalt, sei es bei Einrichtung einer neuen Grundherrschaft, sei es im feststehenden, grundherrlichen Verbande (Z 274 Anm. 3). In III 79 § 2 bezeichnet der Spiegler dieses Recht als „sunderliches Dorfrecht“.

Aber ein starkes genossenschaftliches Moment fehlte auch in diesem Verbande nicht. Die Grundholden bildeten eine Gerichtsgenossenschaft und dieser Gerichtsgenossenschaft war der Grundherr unterworfen, wie die Hintersassen. In grundherrlichen Sachen sprach das grundherrliche Gericht Recht über alle an und in der Grundherr-

---

[1]) Über Unfreie als freie Mitglieder eines fremden grundherrlichen Verbandes v. Below, Deutscher Staat I S. 121.

[2]) Vgl. Planitz, Vermögensvollstreckung I S. 310f.

schaft Beteiligten. Weigerte sich der Herr, vor diesem Gerichte Recht zu nehmen, so konnte er von seinen Hintersassen vor den Landrichter[1]) gezogen werden[2]) (Lehnr. 68 § 5 und Z 273 f.).

Gleicht schon in diesen Punkten der grundherrliche Verband dem Lehnsverbande, so tritt die Ähnlichkeit auch hervor im Gebiete der Treue. Auch der grundherrliche Verband ist ein Treuverband. Auch in ihm gibt es ein Treumoment, das den Hintersassen an den Herrn und den Herrn an den Hintersassen bindet. Zwar läßt der Jurist aus I 54 § 2 (dazu Z 272) nur erkennen, daß der Grundholde dem Herrn Treue schuldig ist. Aber ein solches Treuverhältnis kann nach Eike kein einseitiges gewesen sein. Die Norm ist undenkbar: „der Zinsmann ist zur Treue verpflichtet, der Herr aber nicht". Treue einerseits ruft Treue anderseits hervor. Die Treue des Mannes muß die Treue des Herrn im Gefolge gehabt haben (Z 273 Anm. 1).

So stellt sich unser Verband dar als eine überwiegend herrschaftliche Organisation, die eigene Zwecke erfüllt, die sich eigene Aufgaben stellt. Ihre Zwecke sind rein wirtschaftlicher Natur: Geordneter Gang des wirtschaftlichen Betriebes und damit möglichste Förderung der Kasse des Grundherrn. Selbst wo rechtliche Aufgaben hervortreten, wie die Durchführung der grundherrlichen Gerichtsbarkeit, da sind auch diese Aufgaben letzten Endes durch wirtschaftliche Zwecke bestimmt. Denn die grundherrliche Gerichtsbarkeit ist eben beherrscht von der Tendenz, durch rasche und sachgemäße Erledigung aller internen Rechtshändel den Gang des Wirtschaftslebens so gut wie immer möglich aufrechtzuerhalten. Deshalb fehlt auch, soweit sich dies aus dem Rechtsbuche ersehen läßt, dem grundherrlichen Gerichte jede Strafkompetenz (Z 274). Das Gericht kann durch sein Urteil

[1]) In Lehnr. 68 § 5 ist zwar nur die Rede vom Gericht des „overen herren". Dies stimmt wohl für den Lehnsmann, nicht aber für den Zinsmann. Für die Hintersassen kann ein Lehnsgericht nicht in Betracht fallen. Der obere Herr war der Richter des Landrechts.

[2]) Es gab auch Grundherrschaften, in denen die Bauern ihr Recht „selven kiesen" durften (III 79 § 1). Dort lag dann ein weiteres genossenschaftliches Moment vor.

den gestörten bürgerlichen Verhältnissen nachhelfen: es vermag aber nicht strafend und sühnend den Schuldigen zur Rechenschaft zu ziehen.

Der grundherrliche Verband ist eine Vielheit. Von einer einheitlichen Struktur im Sinne einer juristischen Person läßt Eike nichts durchblicken. Er ist ein Lokalverband, der wohl meistens in einem Dorfe seinen Stützpunkt gefunden hat (III 79 § 1 und 2).

Und nun fragen wir zum Schlusse wiederum nach der Einordnung dieses Verbandes in den Staatsverband.

Da ist zunächst in Übereinstimmung mit dem Gemeindeverband hervorzuheben, daß der Spiegler auch die im grundherrlichen Verbande steckende Gewalt als eigene Gewalt ansieht. Die grundherrliche Gewalt ist selbständige Gewalt. Weder die Satzungsgewalt noch die Gerichtsgewalt noch die Pfändungsgewalt ist abgeleitet aus der Staatsgewalt. Die grundherrliche Gewalt wird zu eigenem Rechte, nicht im fremden Namen verwaltet. Die grundherrliche Gemeinde ist eine auf sich gestellte, vom Staate nicht regierte Gemeinde. Aber auch die Grundherrschaft ist dem Staatsganzen eingegliedert. Besitzt sie eigenes Leben, eigene Wirtschaft und eigene Gewalt, so darf sie doch Leben, Wirtschaft und Gewalt des Staates nicht stören. Das ist der Grundgedanke, den Eike in III 79 § 1 ausspricht. Die Grundherrschaft vermag sich Recht zu setzen, und dieses Recht muß sogar ein Auswärtiger, der Herrschaft nicht Angehöriger, in gewissem Umfange respektieren (III 79 § 2).[1] Aber die Grundherrschaft ver-

[1] Wenn der § 2 in III 79 sagt, ein Auswärtiger sei nicht verpflichtet, „to antwerdene" nach dem Sonderrecht der Grundherrschaft, vielmehr nach gemeinem Landrecht, es sei denn, daß es sich um eine Klage wegen Erbe, Gut oder Schuld handle, so scheint daraus hervorzugehen, daß es grundherrschaftliches Recht geben kann, das dem Landrecht widerspricht. Nach dem klaren Wortlaut von § 1 kann aber die Grundherrschaft kein das Landrecht kränkendes Recht setzen. Ob hier eine Undeutlichkeit der Formulierung oder ein Widerspruch vorliegt, ist schwer zu sagen. Vielleicht darf aus dem Wort „antwerdene" gefolgert werden, daß es sich im § 2 nur um prozessuale Besonderheiten handelt, die an sich dem Landrecht nicht widersprechen, an die sich aber der Auswärtige nicht zu halten braucht. Vielleicht handelt es sich auch ganz all-

mag das Landrecht nicht zu ändern. Sie ist nur imstande, Herrschaftsrechte auszuüben innerhalb der vom Landrecht gezogenen Schranke. Das Landrecht geht dem grundherrlichen Rechte vor. Überschreitet der grundherrliche Verband diese Grenze, so steht er auf dem Boden des Unrechts, nicht des Rechts. Weder der Herr noch die Hintersassen wären dann an die gegebenen Normen oder an die gefällten Urteile gebunden.

So umschließt der Staatsverband mit fester Kette den Verband der Grundherrschaft. Er schränkt ihre Ausdehnungskraft so ein, daß sie nicht imstande ist, das staatliche Recht zu verletzen, die staatlichen Zwecke zu beeinträchtigen. Der Rahmen, mit dem der Spiegler die Grundherrschaft umzieht, sollte es dieser wirtschaftlichen Organisation unmöglich machen, sich zu einem staatsähnlichen, zu einem hoheitlichen Verbande erster Ordnung zu erweitern. Im Grundherrn sollte der Wille dauernd erstickt bleiben, sich zu einem Landesherrn aufzuschwingen. „Aus der Grundherrschaft kann niemals Landeshoheit hervorgehen", das ist die Tendenz, von der aus unser Jurist diesen Gegenstand behandelt.

§ 10. Zusammenfassung.
Die Idee der Gegensätze und der Überwindung der Gegensätze.

1. Die Gegensätze.

Der mittelalterliche Staat, wie er im Rechtsbuch des Eike von Repgau geschildert wird, ist der Staat der größten Gegensätze. Zu keiner Zeit sind die Gegensätze mit solcher Potenz hervorgetreten wie in der Kodifikationszeit des Spieglers. Die fränkische Zeit war weit einheitlicher gestaltet. Man braucht nur daran zu erinnern, daß das Lehnwesen noch in den Anfängen der Entwicklung stand, daß Staat und Kirche bei weitem einträchtiger zusammen gingen, daß von einer landesherrlichen Gewalt noch nicht gesprochen werden kann und ebensowenig von einem

gemein um leges speciales, welche die Grundherrschaft aufstellt, und welche das Landrecht ergänzen, ohne es zu „krenken". Darauf hin würde der Ausdruck „sunderliken" dorprechte deuten.

Stadtrecht als Gegensatz zum Landrecht. In der nachfränkischen Zeit traten diese Mächte immer mehr hervor und zwar als Rechtsmächte, nicht nur als Gewaltmächte, d. h. als Mächte, die aus einer gewaltsamen Erzwingung ihrer Stellung nach und nach in eine rechtlich geordnete Stellung eingerückt waren. Und das ist gerade das Charakteristische des Eikeschen Staates, daß wir es in seiner Epoche mit Rechtsgegensätzen, nicht mit Machtgegensätzen zu tun haben. Die Machtgegensätze mögen in anderen Jahrhunderten größer gewesen sein. Die Rechtsgegensätze jedoch nicht. Deshalb ist die Zeit des Sachsenspiegels für den Juristen besonders interessant.

Nach der Mitte des 13. Jahrhunderts schleifen sich viele Gegensätze bereits wieder ab. Auch hier brauche ich etwa nur aufmerksam zu machen auf die zunehmende Macht des Territorialstaates, der bereits begann, das Reich in den Hintergrund zu schieben, auf die Abschwächung lehnrechtlicher Gebilde, wie der Heerschildordnung, der Scheidung von Fahnlehen und Zepterlehen, des Gegensatzes von Amtsfürstenstand und Lehnsfürstenstand, oder — nach 1300 — auf die Zurückweisung der kirchlichen Einwirkungen dem Staate gegenüber und die damit verbundene Verkleinerung der Gegensätze von Staat und Kirche zuungunsten der Kirche.

Es mag mir erlaubt sein, in Zusammenfassung des Vorgetragenen die wichtigsten Rechtsgegensätze zusammenzustellen und am Schlusse zu zeigen, wie Eike versuchte, dieser Gegensätze Herr zu werden.

1. Die zwei großen Mächte mit gleich starker, ihrem Wesen nach verschieden gearteter Herrschaftsgewalt stehen einander ebenbürtig gegenüber, Staat und Kirche. Daraus entspringen die Gegensätze von Kaiser und Papst, weltlichem Recht und geistlichem Recht, weltlichem Gericht und geistlichem Gericht, Acht und Bann, Fahnlehen und Zepterlehen, drittem Heerschild und viertem Heerschild, königlicher Gewalt und kaiserlicher Gewalt.

2. Der Staat ist als rechtliche Einheit, als juristische Person noch nicht voll erkannt. Im Gegenteil, diese Zu-

sammenfassung zur Einheit ist in den ersten Anfängen begriffen. Der König als Person steht noch dem Staate als überwiegende Größe gegenüber. Der Gegensatz von staatlicher Person und königlicher Person ist noch nicht überwunden. Und so steht es auch mit der Staatsgewalt. Auch sie ist keine Einheit. Sie ist eine zusammengesetzte Herrschergewalt. Die Gegensätze, welche die einzelnen Rechtskreise hervorrufen, sind in ihr nicht ausgeglichen. Sie ist über eine Summe von Hoheitsrechten, die wesensverschieden sind, weil sie verschiedenen Rechtskreisen entspringen, nicht hinausgekommen. Ebenso verhält es sich mit dem Staatsgebiet. Je nachdem es unter land-, lehn- oder gemischtlehnrechtlichen Gesichtspunkten betrachtet wird, nähert es sich mehr der Einheit oder mehr der Vielheit. Die Zersplitterung resultiert auch hier aus der Ungleichartigkeit der Rechtskreise. Die nämliche Erscheinung beim Staatsvolk. Als die stärksten Gegensätze treten hervor: Freie und Unfreie; Ritter und Nichtritter; Staatsmittelbare und Staatsunmittelbare. Und hierbei tut sich auch der große Gegensatz auf zwischen Stamm und Reich, zwischen Stammesrecht und Reichsrecht, zwischen Personalitätsprinzip und Territorialitätsprinzip, zwischen Altland (der Grafschaft) und Neuland (der Mark).

3. Auch die Verbände im Staate sind zum Staate und untereinander von gegensätzlicher Art. Das individuelle, das persönliche Moment äußert sich mehr im Verbande als im Staate. Man denke an die engen persönlichen Beziehungen in der Bauerngemeinde oder im grundherrschaftlichen Verbande. Ein Verband mit besonders stark ausgeprägten Treupflichten ist der Lehnsverband und durch ihn der Staat, während anderseits der Lehnsverband als rittermäßiger Verband im größten Gegensatz zum Gemeindeverband als bäuerlichem Verbande steht. Auch Herrschaft und Genossenschaft, freie Mitgliedschaft und Zwangsmitgliedschaft, persönliche Grundlage und dingliche Grundlage, Treue und Gehorsam treten in energischer Gegensätzlichkeit hervor. Nicht jeder Verband ist ein Verband mit Sonderinteressen. Im Lehnsverband steht das Reichsinteresse im Vordergrunde. Im Gemeindeverband und im

grundherrlichen Verband fallen Staatsinteresse und Staatsaufgaben beinahe ganz fort. Hier der Gegensatz von Ziel und Zweck unter den Verbänden. Die Verbände streben nach Ausdehnung, vor allem der Territorialverband, der ständische Staat. Er verlangt nach eigener Herrschaft, nach eigenem Land, nach eigenem Volk. Er will die Freiheit vom Staat auf die Spitze treiben. Er will den Staat sprengen oder zum mindesten einen Staat im Staate bilden. Hier der Gegensatz von Verband und Staat.

4. Einen dreifachen Gegensatz rufen hervor der König mit seinem Amtsrecht (Amtsfürstentum und Königsbann), die Fürsten und Herren mit ihrem Lehnrecht (Lehnsfürstentum, Fahnlehn und die Feudalisierung der Heergewalt) und das Volk mit seinem Landrecht (Gografenwahl, Widerstandsrecht und Stammesrecht). Königliches Amtsrecht, fürstliches Lehnrecht und volkliches Landrecht stoßen und treiben sich im Raume und ringen vergeblich nach einem Ausgleich. Sie sind historische Mächte erster Größe und vertreten die oft weit auseinanderliegenden Interessen des Königs, der Fürsten und des Volkes.

Aus diesem Gegensatz heraus wächst auch der andere, die Behandlung der Hoheitsrechte, namentlich der Gerichtsbarkeit, als Vermögensrechte. Das Volk ist arm und hat kein Interesse an dieser Umwandlung der Hoheitsrechte. Die Fürsten dagegen verlangen danach, und zwar nicht im Staats- sondern in ihrem eigenen, im dynastischen Interesse. Auch in der Struktur der Rechte sind Fürst und König nicht einig. Denn während die fürstliche Gewalt auf eine rein sachenrechtliche Auffassung der Hoheitsrechte hinarbeitet, so daß sie darüber verfügen kann wie über Immobilien, tendiert der König dahin, den staatlichen Charakter dieser Rechte im Kerne zu wahren. Ohne ihr Wesen einzubüßen, soll nur die Form der Hingabe dieser Rechte an die Fürsten verändert werden, das ist die Tendenz des Königs.

5. Endlich stoßen wir auf den tiefgreifenden Gegensatz von Rechtshilfe und Eigenmacht. Der Staat als Friedensordnung muß grundsätzlich die Gewalt ausschalten. Eigenmacht ist antistaatliche Macht. Rache und

Fehde sind gegensätzliche Willensäußerungen zum Staatswillen. Aber der Gegensatz besteht, und daher soll er durch einen andern Gegensatz ausgemerzt werden, durch den allgemeinen Frieden und die Errichtung von Sonderfrieden. Diese Frieden erheben mächtig ihr Haupt und greifen mit eisernen Armen danach, die Eigenmacht zu vertilgen oder auf ein Minimum zu beschränken. Hier stehen sich gegenüber der Adel, der an seinem Fehderecht festhält, und der König, der auf ewigen Landfrieden hinarbeitet. Jedoch auch das übrige Volk, die Nichtadeligen, stehen massenweise auf dem Boden der Eigenmacht. Noch können sie nicht von Rache, namentlich Blutrache lassen und stellen sich damit in Gegensatz zu den Bestrebungen des Königs, zu den Zwecken des friedenbewahrenden Staates.

6. Aber ein Gegensatz, den die Jurisprudenz so gerne heranzieht, tut sich nicht auf im Staate des Eike von Repgau, der Gegensatz von öffentlichem und privatem Rechte. Das ausgeprägt Gegensätzliche dieser beiden Rechtsgebiete liegt dem Denken jener Zeit fern. Erst kleine Ansätze dazu sind vorhanden, Ansätze, die nicht stärker sind als jene Bemühungen, im Staate eine selbständige, vom König verschiedene Persönlichkeit zu erblicken. Auf keinen Fall berechtigen sie, unsere Vorstellungen von öffentlich und privat in die mittelalterlichen Vorstellungen hineinzutragen. Lebendig waren diese Gegensätze in jenen Jahrhunderten nicht. Bleibt man sich dessen bewußt, so wird niemand die Methode verwerfen wollen, mit unseren heutigen Maßstäben das mittelalterliche Rechtsleben zu messen. Will ich ein Rechtsbild geben, das die Auffassung der Zeit widerspiegelt, wie dies hier der Fall ist, so muß ich andere Gegensätze verwenden. Will ich das geschichtliche Verfassungsleben zergliedern nach den Größen moderner Rechtsanschauung, unbekümmert um die Denkweise der Alten, so komme ich ohne die Haupteinteilung in öffentliche und private Rechte nicht aus. Das richtige Wollen ergibt die richtige Methode.

2. Die Überwindung der Gegensätze.

In dieses Chaos der sich widerstrebenden Bewegungen sah der Spiegler mit besorgtem Blicke hinein. Vor seinen Augen tat sich eine Welt voll gegensätzlicher oder parallellaufender Zwecke und damit eine Riesenzahl von gegensätzlichen oder parallellaufenden rechtlichen Institutionen auf. Und dieses Bild trat vor einen Mann, der mit ganzer Seele nach Einheit rang, der in dieser Zerrissenheit das größte Unglück für sein Sachsenland und das deutsche Reich erblickte. Kein Wunder, daß dieser Jurist mit ganz besonderen Vorstellungen und heiß ausgeprägten Wünschen an den Kodifikationsgedanken heranging. Ich bin überzeugt, daß Eike schon beim Sammeln des Rechtsstoffes den bestimmten Willen in sich trug, alle Einheitsmomente, wo immer sie auftauchten, zu erfassen, um sie für die Rechtsaufzeichnung zu verwerten oder — scholastisch gesprochen — eine Konkordierung der Diskordanz zu erzielen. Und so erscheint mir als die Haupttendenz seines ganzen Werkes die Überwindung der sich widersprechenden und bekämpfenden Gegensätze. Dieses Ziel aber vermochte der Kodifikator nur durchzuführen, wenn er von bestimmten rechtlichen, politischen und religiösen Überzeugungen ausging, d. h. wenn er in höheren Einheiten die Gegensätze zu vereinigen oder — falls dies ohne Fälschung nicht möglich war — zu mildern versuchte.[1]) Mit der höchsten Einheit, mit Gott, beginnt er. Aus Gott fließt alles Recht (Prolog). Gott verleiht die zwei Schwerter (I 1), Gott hat den Menschen nach seinem Bilde geschaffen (III 42 § 1). Dann steigt er zur nächsten Einheit herab, die er im König sieht. Beim König hat Beginn alles Land- und Lehnrecht (Lehnr. 69 § 8). Der König ist zum obersten Richter gekoren (III 52 § 2). Und er endet bei der dritten Einheit, beim Volke mit seinen verschiedenen Abstufungen und Zielen. Jedermann hat sein

[1]) Für die allgemein scholastische Methode, die Widersprüche auszugleichen durch „Umbilden und Umdeuten, durch Mildern und Ausgleichen, auch durch teilweises Ausscheiden und Einschränken" vgl. Bäumker, Allgemeine Geschichte der Philosophie, 2. Aufl., S. 345.

Recht vor dem König (III 33 § 1). Einst waren alle Menschen frei geboren. Die Unfreiheit ist Unrecht (III 42 § 3 und 6), usw. Überall geht er aus von großen einheitlichen Vorstellungen, überall sucht er prinzipielle Gesichtspunkte zu erfassen, überall will er aus Unordnung und Gegensätzlichkeit Ordnung und Harmonie in die Rechtswelt einführen. In diesem Sinne darf und muß man Eike einen tendenziösen Rechtsaufzeichner nennen. Und gerade in dieser Tendenz, in diesem Willen zur Einheit sehe ich seine Größe. In diesem Sinne arbeitete Eike als Scholast. Prüfen wir nun nach einigen Richtungen, wie der Spiegler in seinem Rechtsbuche die Gegensätze zu überwinden bestrebt war.

1. Staat und Kirche verlieren ihre Gegensätzlichkeit in zwei Punkten. Einmal erhebt der Staat wichtige religiöse Zwecke zu eigenen Zwecken, und ferner finden sich die beiden Gewalten zusammen in ihrem letzten Zwecke, in der Beschirmung der Christenheit. Die einheitliche göttliche Rechtsordnung hat nur zwei Seiten, deren jede für sich mit besonderen Einrichtungen besonderen Zielen zustrebt. Aber im letzten Ziele, in der Aufrichtung eines göttlichen Weltstaates oder eines weltlichen Gottesstaates finden sich Staat und Kirche zusammen. Darum ist ihnen nicht Befeindung und Kränkung, sondern gegenseitige Unterstützung, gegenseitige Bindung und Verbindung geboten. In diesem Sinne stellen Papst und Kaiser keine dualistischen Gewalten dar; in diesem Sinne müssen geistliches Gericht und weltliches Gericht einander helfen; in diesem Sinne ist es richtig, auch die geistlichen Fürsten mit weltlicher Gewalt auszustatten und sie am staatlichen Verfassungsleben teilnehmen zu lassen; in diesem Sinne muß der Abfall vom rechten Glauben, die Ketzerei, mit dem Tode bestraft werden; in diesem Sinne muß dem Banne die Acht und der Acht die Exkommunikation folgen.

2. Zwar erzeugen im Bereiche der Staatsgewalt die Gegensätze, die aus den verschiedenen Rechtskreisen resultieren, die Uneinheitlichkeit dieser obersten Gewalt. Aber Eike versucht die Tendenz nach Einheit darin zum Ausdruck zu bringen, daß er die Gerichtsgewalt zur vornehmsten Seite der Staatsgewalt erhebt. Er betont mit be-

sonderem Nachdruck das oberste Richtertum des Königs, stempelt die bedeutsamsten Lehen, die Fahnlehen, zu Gerichtslehen und teilt die Stände der freien Leute in einzelne Gerichtsgenossenschaften ein. Die Hoheitsrechte konzentrieren sich in erster Linie um die Gerichtsgewalt. Daraus erklärt sich auch die Einheit des Staatsgebietes als Gerichtsgebiet. Es ist unteilbar und unveräußerlich. Es kann nicht weitergeliehen werden, wenn nicht selbständige Gerichtseinheiten darin enthalten sind. Über dem ganzen Gerichtsgebiet steht als einheitliche Spitze der König. Er allein verleiht die Gerichtsgewalt. Niemand besitzt Gerichtsgewalt zu eigenem Rechte. Die Gerichtshoheit ist königliche Gerichtshoheit.

Zersplittert nach vielen Richtungen ist das Staatsvolk. Jedoch konnten wir wahrnehmen, daß der Jurist den Gegensatz von Freiheit und Unfreiheit zugunsten der Freiheit zu überwinden versucht; ebenso den Gegensatz von Stamm und Reich, indem er keinen Stammesfürstenstand, sondern nur noch einen Reichsfürstenstand anerkennt. Ferner läßt er Rechte und Pflichten erstehen, welche, unter Durchbrechung aller Standesverhältnisse, jedem Volksgenossen in gleichmäßiger Weise zukommen. Es fehlt nicht an Elementen, welche das Volk zu einer Einheit zusammenfassen.

3. Oberste Verbände sind nur Staat und Kirche. Der Lehnsverband mit seiner königlichen Spitze und seinen staatlichen Aufgaben ist im Staatsverband aufgegangen. Gemeindeverband und grundherrlicher Verband vermögen sich nur innerhalb des Staatsverbandes zu bewegen, vermögen nach keiner Richtung eine Macht zu entfalten, welche imstande wäre, den Staat zu zerreißen. Die Sprengung des Staatsverbandes droht nur durch den Territorialverband. Eike streift aber dieses Gebilde ganz kurz. Auch gibt er dessen Träger die wichtigste Gewalt, die Gerichtsgewalt, nicht in die Hand zu eigenem Rechte. Solange sich die Auffassung von der alleinigen Gerichtshoheit des Königs Bahn bricht, solange ist der Gegensatz von landesherrlicher Gewalt und Reichsgewalt nicht zu vollem Durchbruch gelangt. Der Lieblingsgedanke des Spieglers, die Einheit des

Reiches mit energischer Zentralgewalt, mit kräftiger monarchischer Spitze zu wahren, schimmert uns aus dem Rechtsbuche auf Schritt und Tritt entgegen.

Daher ist auch ein oberstes Interesse, das Staatsinteresse anerkannt. Treten persönliche Interessen (etwa im Lehnsverhältnis oder im Familienverhältnis) den Staatsinteressen entgegen, so müssen die Interessen der einzelnen den Interessen der Gesamtheit weichen. Der Staat erzeugt einen Gesamtwillen, dem sich alle gegensätzlichen Einzelwillen zu beugen haben. Noch ist sein Gebiet klein. Aber der Anfang ist gemacht.

4. Die Eigenmacht, die sich in Gegensatz zur Rechtshilfe stellt, wird mit aller Schärfe bekämpft. Der Staat soll Rechtsstaat sein und jedem den Rechtsweg ermöglichen, jedem die Eigenmacht verbieten. Diese Gegensätzlichkeit von Macht und Recht zu überwinden, gelingt dem Juristen allerdings nur im Gebiete der Blutrache. Die Blutrache ist als Rechtsinstitut nicht anerkannt. Wohl aber die Fehde. Jedoch im Bereiche des Fehderechts ließ sich deutlich verfolgen, wie der Spiegler an dessen Eindämmung und Zurückdrängung arbeitet, wie sehr er ein Anhänger und Verfechter der Idee vom ewigen Landfrieden genannt werden kann. Unrecht soll staatlich gesühnt werden, das ist der Gegenwert, der für die Eigenmacht gegeben wird. Und so gelangt denn das System der öffentlichen Strafen zu einer gewaltigen Ausdehnung, deren Urgrund im obersten Staatszweck, im Friedenszweck gefunden werden darf und gefunden werden muß.

Und nun mag man auf Grund dieser Studie entscheiden, ob Eike von Repgau einen Staat gekannt hat oder nicht. Ich glaube kaum, daß jemand in Versuchung gerät, nach dem Vorgetragenen die Existenz eines Staates und das Vorhandensein eines kraftvollen Staatsgedankens zu leugnen. Dabei kann man den Staat betrachten mit den Augen unseres großen Juristen, oder man kann ihn messen mit den Ansprüchen des heutigen Staatsbegriffes. Immer wird er die Probe bestehen, immer wird er Staat bleiben.

Anhang.

Drei Exkurse.

1. Über den Königsbann.

In der Z²RG. 36 (1915) S. 290ff. veröffentlicht Hans v. Voltelini einen Aufsatz über Königsbannleihe und Blutbannleihe. Darin versucht er u. a., den Nachweis zu erbringen, der Inhalt des Königsbannes sei die Befugnis der Grafen gewesen, beim Königsgewette, d. h. bei der 60 Schillingsbuße zu gebieten. Auch im Ssp. bedeute der Königsbann nichts anderes, als „Befehle unter Androhung der Bannstrafe von 60 Schilling zu erlassen" (S. 295). v. Voltelini kommt damit auf eine alte, von Georg Meyer vertretene Auffassung zurück.

Uns interessiert hier allein der Ssp. Für dieses Rechtsbuch, das als Hauptsitz der Materie anzusehen ist, ist die Auslegung v. Voltelinis falsch. Als sprechendste Stelle im Rechtsbuch führt der Verfasser an I 67 § 1: Wegen Ungerichts soll man einem Schöffenbaren „degedingen dries, immer over ses weken under koninges banne unde to echter ding stat" (v. Voltelini schreibt to rechter; das wird wohl ein Druckfehler sein). Das könne, so bemerkt der Verfasser, nichts anderes heißen, als unter dem Gewette der 60 Schilling. Sehr richtig. Aber muß sich der Königsbann denn in dieser Ladungsbefugnis beim Gewette von 60 Schilling und in der Strafbefugnis in dieser Höhe erschöpfen? Muß dieses Gewette deshalb das wesentliche Element des Königsbannes darstellen? Schon in dieser Stelle zeigt sich, daß *nur* ein Stand, nur der Stand der Schöffenbaren, und nur um *einer* Klasse von Delikten willen, nur wegen der Ungerichte, d. h. wegen der Verbrechen, unter Königsbann geladen werden kann. Sehen wir uns aber die wichtigsten Stellen, die Art. I 59 § 1 und II 12 § 3 an. In der ersten Norm ist gesagt, der Richter dürfe über die Klage wegen

Eigen und wegen Ungericht eines Schöffenbaren nur richten an echter Dingstatt und unter Königsbann. — Wer den Königsbann nicht hat, kann nicht unter Königsbann richten. Also kann der Richter über diese causae majores nur richten, wenn er den Königsbann hat. Und in II 12 § 3 heißt es: Buten koninges banne mut jewelk man over den anderen ordel wol vinden unde ordel scelden, die vulkomen is an sime rechte, um also gedan sake, die man ane koninges ban richten mach. Es gibt also bestimmte S a c h e n (saken), die man unter Königsbann richtet. Bestimmte G e g e n s t ä n d e bilden den Inhalt des Bannes. Welches diese Sachen sind, hat ja der Spiegler in I 59 § 1 eben gesagt: Eigen und Verbrechen Schöffenbarer. Die Bestimmungen sind so deutlich, wie wir es nur wünschen mögen. Im Ssp. steht nichts anderes als: Königsbann bedeutet die Bevollmächtigung des Richters von seiten des Königs, über Eigen und Verbrechen Schöffenbarer Gericht zu halten und in diesem Gericht unter Königsbann ein Gewette zu verhängen bis zur Höhe von 60 Schillingen. Ich gebe nicht mehr und nicht weniger zu als: wer den Königsbann besitzt, besitzt auch die 60 Schillingbuße. Die 60 Schillingbuße ist ein Element des Königsbannes, aber in ihr allein erschöpft sich der Königsbann nicht.

In dieser Königsbannleihe steckte insofern die Blutbannleihe, als ein Bluturteil über einen Schöffenbaren eben nur der Inhaber des Königsbannes und nur im Gericht unter Königsbann verhängen konnte.[1]) Dies ist v. V o l t e l i n i kraft seiner falschen Auffassung des Königsbannes natürlicherweise entgangen.

Juristisch zergliedert stecken im Königsbann demnach drei Elemente:

1. D e r B l u t b a n n in Bezug auf die Mitglieder des obersten Standes der Freien, der Schöffenbaren.
2. D i e I m m o b i l i a r g e r i c h t s b a r k e i t über das Eigen, d. h. über das freie, nichtgrundherrliche Gut im Landrecht.

---

[1]) So ist auch die „Verfestung unter Königsbann" in III 18 § 2 zu erklären.

3. Eine Bußkompetenz des Richters. Vermögensstrafen bis zur Höhe von 60 Schillingen zu verhängen (Gewette).

Der Königsbann des Sachsenspiegels setzt sich also zusammen aus zwei Elementen, die auf kriminellem Gebiet ruhen und auf einem Element, das auf dem Boden des Zivilrechts steht.

Auch bleibe ich, trotz des Widerspruchs des Verfassers, mit Heck der Ansicht, daß wir es im Königsbann vermutlich mit einer missatischen Gewalt zu tun haben. Ganz sicher bildete der Königsbann im Ssp. eine außerordentliche Gerichtsgewalt, eine Gewalt, die im Gerichtslehn an sich nicht enthalten war und die — wie auch v. Voltelini zugibt — vom König persönlich verliehen werden mußte (S. 311). Ob man daraufhin das unter Königsbann gehaltene Grafengericht Königsgericht oder außerordentliches Grafengericht nennen will, ist Geschmackssache. Jedenfalls sind die das Gericht bildenden Schöffen Reichsbeamte und keine gräflichen Beamten.

2. Über Fahnlehn und Heergewalt.

In meiner Studie, Fürst und Graf im Ssp.[1]), habe ich gegen Heck[2]) den Satz aufgestellt, daß im Fahnlehn nur Gerichtsgewalt, keine Heergewalt übertragen wurde. Dieser Satz ist von der Literatur stark angegriffen worden.[3]) Zu meinen früheren Ausführungen möchte ich daher noch bemerken:

1. Ein Heerbannrecht des Fürsten, d. h. des Trägers des Fahnlehns, welches sich auf die gesamte Bevölkerung seines Lehns erstreckt hätte, gab es nicht. Der Bauer gehörte dem Heere nicht mehr an. Allein zur Gerichtsfolge konnte er noch bewaffnet gebannt werden und zwar von jedem Richter seines Gerichtsbezirkes. Die Gerichtsfolge bezweckte die Verfolgung und Festnahme von Landfriedens-

---

[1]) Berichte der phil.-hist. Kl. der Kgl. Sächs. Gesellsch. d. Wiss. Bd. 58 (1906).

[2]) Der Sachsenspiegel und die Stände der Freien.

[3]) U. a. auch von Heck selbst in seiner Abhandlung: K. von Amira und mein Buch über den Sachsenspiegel (1907).

brechern sowie die Belagerung und Zerstörung einer verbrecherischen Burg. Vgl. dafür oben S. 211 und mein Waffenrecht der Bauern im Mittelalter in Z²RG. 35 (1914). Dieser Bann war Ausfluß der Gerichtsgewalt, nicht der Heergewalt des Richters. Ein Heer stellten diese zusammengerufenen Bauern nicht dar, sondern ein richterliches Polizeiaufgebot.

2. Der Fürst konnte seine Dienstmannen aufbieten zur Heerfolge wie zum Privatkrieg. Diese Befehlsgewalt stand ihm zu als persönlichem Herrn der Dienstmannen, die als Unfreie galten. Dienstmannen, die zum Fahnlehn gehört hätten[1]) und die der Fürst in seiner Eigenschaft als Träger des Fahnlehns hätte aufbieten können, erwähnt Eike nicht. Heergewalt über Dienstmannen war nach dem Spiegler im Fahnlehn grundsätzlich nicht enthalten. (Vgl. Lehnr. 63 § 1 und 2, wo bemerkt wird, daß jedes einheitliche Dienstmannenrecht im Reiche fehle.)

3. Es bleibt also nur das Lehnsaufgebot. Kriegerischer Lehnsdienst wurde geleistet von dem Gute, das im Reichslehnsverbande stand. (Vgl. dazu die Ausführungen oben S. 224.) Dieses Gut hat mit dem Fahnlehn als solchem nichts zu tun (oben S. 171). Es wäre theoretisch möglich, daß ein Fürst ein Fahnlehn erhielte, in welchem aller Boden rein allodial wäre. Die Auflösung der Bodenfläche des Fahnlehns in Lehen und in Allod steht juristisch mit dem Fahnlehn in keinem Zusammenhang. Es sind rechtliche Zufälligkeiten, ob innerhalb eines Fahnlehns mehr allodiale oder mehr feudale Güter vorhanden sind.[2]) Würde ein Fahnlehn nur aus Allod bestehen und würde von diesem Eigen nichts zu Lehn hingegeben worden sein (vgl. wiederum oben S. 224), so würde ein solcher Fürst im Fahnlehn überhaupt kein Aufgebotsrecht haben ausüben können.[3])

---

[1]) Über solche zum Fürstentum gehörige Ministerialen Rosenstock, Königshaus und Stämme S. 164.

[2]) Allod neben Lehen z. B. im Fahnlehn Namur. Vertrag vom Mai 1184, bei Zeumer, Quellen¹ S. 19.

[3]) Denn daß vom Allod kein Heerdienst geleistet werden mußte, ist nach Ssp. I 40 und Lehnr. 4 § 1 sicher. Vgl. Fürst und Graf S. 25. Ich glaube, daß schon Ficker, Vom Heerschild S. 165 das Richtige getroffen hat, wenn er sagt: „in den Rechtsbüchern erscheint der Reichsdienst durchweg in engster Verbindung mit Lehen und Dienstgut; eine

Ferner: Es konnte jeder Lehn nehmen, von wem er wollte, wenn er nur dadurch seinen Schild nicht niederte. Es wäre also wiederum theoretisch denkbar, daß die heerespflichtigen Herren ihre Lehen gar nicht ableiteten vom Fürsten des Fahnlehns, innerhalb welchem die Güter lagen, sondern von einem Fürsten, der ein anderes Fahnlehn innehatte. In diesem Falle hätte der Fahnlehnsinhaber wiederum kein Aufgebotsrecht ausüben können in seinem Gebiete.

Wenn Heck erklärt: „In dem Fahnlehn[1]) empfing daher der Fürst gerade die Lehnsherrlichkeit über die Aftervasallen", so ist dies richtig, was die Vasallen anbetrifft, die mit dem Fahnlehn selbst in Verbindung standen, d. h. mit allen Grafen und weiteren Richtern, welche Gerichtslehen innerhalb des Fahnlehns besaßen. Diese wurden unter die Lehnsgewalt des Fürsten gebeugt.

Ob diese Herren aber von den Gerichtslehen dem Lehnsfürsten Heeresdienste leisten mußten, ist meines Wissens nicht festgestellt. Aus Lehnr. 71, wo Eike die Gerichtslehen ausführlich behandelt, ergibt sich in dieser Beziehung kein sicheres Ergebnis. Zwar bestimmt er nur für die Burglehen, die auch zu den unechten Lehen des Art. 71 gehören, ausdrücklich, von ihnen sei weder Hoffahrt noch Heerfahrt zu leisten (§ 18). Aber anderseits scheint er als Lehnspflicht des Gerichtsinhabers in erster Linie die Pflicht im Auge zu haben, Gericht zu halten. (So in III 52 § 2 und Lehnr. 71 § 5.) Auch muß der Beliehene im Lehnsgericht Urteil finden und Zeugnis ablegen (Lehnr. 71 § 20). Wäre der Gerichtsinhaber als solcher auch noch zu Heerfahrt und Romfahrt herangezogen worden, so hätte er von diesem Lehn eine außerordentlich umfangreiche Verpflichtung auf sich nehmen müssen. Das Richten war beschwerlich genug, um eine Lehnspflicht im vollen Umfange zu begründen.[2])

Stelle des schwäbischen Lehnrechts, wonach der König auch solchen die Heerfahrt gebietet, welche kein Reichslehn haben, dürfte mit Berücksichtigung der Abweichungen des Textes nur auf den Unterschied von Lehnsmannen und Dienstmannen zu beziehen sein."

[1]) K. von Amira und mein Buch über den Ssp. S. 109.

[2]) Lehnr. 46 § 2 und Schwsp. Lehnr. 83 scheinen mir die Auffassung

Damit soll keineswegs gesagt sein, daß die Fürsten und anderen Richter keinen Heerdienst geleistet hätten. Natürlich standen sie im Lehnsheer und spielten darin die hervorragendste Rolle; nur leisteten sie diesen Dienst nicht als Lehnspflicht vom Gerichtslehn, sondern von anderen Lehen, die jeder von ihnen wahrscheinlich in reichem Maße besaß. Solche Lehen eines Fürsten, die nicht Fahnlehen waren, werden in 71 § 22 deutlich angezogen. Ob die Fürsten auf Grund dieser Lehen und als Inhaber höherer Heerschilde eine Führerstellung im Heere einnahmen, wissen wir nicht. Ebensowenig, ob die Heerschilde überhaupt die militärische Rangordnung im Felde oder nur die Zeremonienordnung bei Festen und anderen friedlichen Anlässen darstellten. Rosenstock sieht im Schilde nur die Befugnis, kriegerische Mannschaft zu halten und aufzubieten (Königshaus und Stämme 183).

Was nun die zu Lehen gegebenen Objekte anbetrifft, die eigentlichen Lehnsobjekte, die dem echten Lehnrechte unterstanden, wie Grundbesitz, wie Gerechtsame, wie Regalien, so steht zweifellos fest, daß der Mann von diesen echten Lehen dem Reiche Heerdienst schuldete. Gehörte nun ein Teil dieser Lehen, die sich innerhalb des Fahnlehns befanden, dem Träger des Fahnlehns[1]) — was sicherlich regelmäßig der Fall war —, so bot in der Tat der Fahnlehnsfürst die Mannen dieser Lehen zum Heerdienst auf, wenn der König es befahl. Aber in ganz gleicher Weise bot er seine Lehnsleute auf, die heerdienstpflichtige Lehen außerhalb seines Fahnlehns besaßen. Dies zeigt aufs deutlichste, daß das Aufgebotsrecht des Lehnsfürsten nicht aus seinem Fahnlehn herauswuchs, sondern aus seiner persönlichen Stellung diesen Mannen gegenüber. War er arm, hatte er wenig Aufgebotsrechte, war er reich, hatte er deren viele.

zu bestätigen, daß vom Gerichtslehn kein Heerdienst geleistet werden mußte. Die Heersteuer, die dort als Ablösungssteuer genannt ist, tritt als Steuer eines Lehngutes auf, das sichere Beträge abwarf. Solche sicher abschätzbare Einkünfte gewährte das Gerichtslehn aber nicht.

[1]) Solche Lehen sind, wie schon oben hervorgehoben, in Lehnr. 71 § 22 gemeint. Ficker, Vom Heerschilde S. 204 sagt: es gab keinen Laienfürsten ohne Kirchenleben.

Nur insofern vermochte sich die Stellung eines Herrn, der Fahnlehn empfing, zu bessern, als er nach dem Empfang des Fahnlehns in den dritten Heerschild aufrückte[1]) und damit Herren des vierten Heerschildes zu Lehnsleuten annehmen konnte. In diesem Falle vergrößerte sich sein Aufgebotsrecht.

Ferner ist es möglich, daß eine Anzahl von Lehen in das Fahnlehn hineingehörten. Diese Lehen wechselten ihren Herrn, wenn das Fahnlehn seinen Herrn wechselte. Diese Lehen machten also mit den Bestand des Fahnlehns aus. Sie konnten aus Gütern, Gerechtsamen oder anderen Lehnsobjekten bestehen.

Einen solchen Fall haben wir im Vertrag über die Begründung der Markgrafschaft Namur vom Mai 1184 vor uns.[2]) Es heißt dort: dominus imperator comiti Hainoensi iam dictum allodium et insuper universum feodum, quod Henricus comes Namucensis et de Lucelburc tenet et tenuit ab imperio, in feodo concedet, et coniunctis tam feodis quam allodiis iam dictis, dominus imperator marchiam imperii ex eis constituet etc. Diese Feoda, diese Lehen, wurden zum Bestandteile der Mark erklärt, und die vom Markgrafen mit diesen Lehen Belehnten waren von Fahnslehns wegen, wenn dieser Ausdruck erlaubt ist, dem Fürsten zur Heerfolge verpflichtet. In diesem einzigen Fall kann man mit Recht sagen, daß der Fürst im Fahnlehn Heergewalt erhielt. Aber ich kenne keinen Fall, in dem diese Heergewalt besonders verliehen worden wäre. Und das ist ganz richtig. Denn die Heerfolgepflicht dieser Vasallen resultierte gar nicht aus einer Verleihung von Heergewalt an den Fürsten, sondern ging vielmehr unmittelbar aus dem Lehnsgute hervor. „Wer des Reiches Gut zu Lehn hat, der soll mit seinem Herrn fahren" sagt Lehnr. 4 § 3. Nicht kraft einer besonderen Belehnung mit Heergewalt, vielmehr kraft objektiven Lehnrechts war dem Fürsten das Aufgebotsrecht über seine Mannen gegeben.

---

[1]) Geistliche bekanntlich in den zweiten.

[2]) Zeumer, Quellen[1] S. 19. Weitere Beispiele bei v. Below, Deutscher Staat I S. 156.

Schließlich ist noch ein letzter Fall zu erwähnen: Ein Fürst erhielt außerhalb seines Fahnlehns ein Reichslehn, das ihm, wie das Fahnlehn selbst, auch mit der Fahne verliehen wurde. Die beiden Lehen wurden aber so miteinander verschmolzen, daß eines ohne das andere nicht gegeben wurde. Dieser Fall findet sich im Lehnsbrief vom 14. März 1258, den Bruckauf[1]) S. 33 abdruckt. Der Fürst erhält dort als Fahnlehn die Grafschaft Remiremont und als besonderes Lehn die custodias publicarum stratarum in dicto Comitatu tam per aquam, quam per terram. Dieses Geleitsrecht wurde ihm mit der Fahne verliehen, wie die Grafschaft, war also ein Fahnlehn. Gab der Fürst das Geleitsrecht zu Lehn weiter, so erwarb er sich Vasallen, die ihm heerfolgepflichtig wurden. Auch in diesem Falle vergrößerte sich das Aufgebotsrecht des Fürsten von Fahnlehns wegen, ohne daß ihm aber auch hier diese Gewalt besonders übertragen worden wäre. Sie ging, wie im vorigen Beispiel, aus dem objektiven Recht hervor.

So begegnen wir keinem Fahnlehn, in welchem die Heergewalt Gegenstand der Belehnung gebildet hätte. Die von Heck[2]) in § 64 (S. 629 ff.) genannten Fahnlehen sind Bannerlehen und haben mit diesen Fahnlehen, in denen Hoheitsrechte übertragen werden, nichts gemein. Vgl. dafür Fürst und Graf im Ssp., Sonderabdruck S. 21 f. und Bruckauf a. a. O. S. 42 ff. Danach stelle ich folgendes fest:

1. Die ordentliche Gerichtsgewalt besitzt der Träger des Fahnlehns auf Grund der Belehnung mit dem Fahnlehn. Im Fahnlehn empfängt er Gerichtsgewalt. Das Fahnlehn ist kein echtes Lehn; es gehört in das gemischte Lehnrecht.

2. Die außerordentliche Gerichtsgewalt besitzt der Träger des Fahnlehns auf Grund besonderer Bevollmächtigung durch den König (Königsbann). Der Königsbann ist kein Lehn. Er gehört ins Landrecht. Fahnlehn und Königsbann stehen insofern im Zusammenhang, als der König dem Inhaber des Fahnlehns die Verleihung des Königsbannes nicht

---

[1]) Bruckauf, Fahnlehn und Fahnenbelehnung im alten deutschen Reiche. Leipziger hist. Abhandlungen, Heft III.

[2]) Der Sachsenspiegel und die Stände der Freien.

verweigern darf. Mit dem Erwerb des Fahnlehns ist der Anspruch auf den Königsbann gegeben (III 64 § 5).

3. Heergewalt wird im Fahnlehn nicht verliehen als besondere Gewalt. Die Rechtstitel, auf Grund deren der Fürst kriegerische Mannschaft aufbieten kann, sind völlig verschiedener Natur.

a) Zur Gerichtsfolge bietet der Fürst, wie jeder andere Richter, alle Einwohner auf, aber nur zum richterlichen Polizeidienst. Die Materie gehört ins Landrecht.

b) Seine Dienstmannen bietet er auf kraft des persönlichen Abhängigkeitsverhältnisses, in dem diese Leute zu ihm stehen. Er kann sie zu jedem Dienst heranziehen. Die Materie gehört ins Hofrecht.

c) Die Lehnsleute, die echte Lehen innehaben, bietet er auf als persönlicher Lehnsherr — oder wenn die Lehen zum Bestand des Fahnlehns gehören[1]) — als Inhaber des Fahnlehns und zwar nur zur Heerfahrt, die der König befohlen hat. Einer Verleihung von Heergewalt durch den König bedarf er dazu nicht. Jeder Träger eines echten Lehns ist kraft objektiven Rechts zur Heerfolge verpflichtet. Die Heerfolgepflicht lastet auf dem Gute. Die Materie gehört ins reine Lehnrecht.

d) Die Lehnsleute, die unechte Lehen, d. h. Gerichtslehen innerhalb des Fahnlehns innehaben, bietet der Fürst in dieser Eigenschaft wahrscheinlich überhaupt nicht auf zum Heerdienst. Die Materie gehört in das gemischte Lehnrecht.

3. Über den Bedeutungswechsel der Fahne.

Heck und Bruckauf haben zweifellos recht[2]) mit der Behauptung, die Fahne des Fahnlehns sei ursprünglich das Zeichen für eine militärische Befehlsgewalt gewesen. Die von Bruckauf S. 20 ff. gesammelten Stellen zeigen, daß die Fahne als signum militare aufgefaßt wurde.[3]) Vor

---

[1]) Ich möchte aber noch einmal betonen, daß der Ssp. solche Lehen nicht erwähnt. Zur Erklärung seines Fahnlehnsbegriffes kann also diese Art Lehen nicht verwendet werden.

[2]) Siehe die in Exkurs 2 genannten Werke dieser Verfasser.

[3]) Vgl. auch Rietschel in Hist. Z. 107 S. 358, der auch in der Fahne nur das Symbol für die Heerführerstellung des Belehnten sieht und sich damit den Weg für einen Bedeutungswechsel der Fahne versperrt.

allem waren es Herzogtümer, welche mit der Fahne übertragen wurden, und daß das Herzogtum seinem Inhaber eine Führerstellung im Heere gewährt hat, wird niemand bestreiten wollen. Es war dies die Zeit, in welcher zur Landfolge, d. h. zur militärischen Verteidigung der Landesgrenzen die gesamte Bevölkerung bei Strafe aufgeboten werden konnte. Das war noch so im 11. Jahrhundert. Ein Gottesfriede aus dem Ende dieses Jahrhunderts läßt erkennen, daß zum bellum patriae alle Einwohner ohne Ausnahme zugezogen wurden.[1])

Seit dem 12. Jahrhundert verlor sich dieses Aufgebotsrecht des Fürsten. Die Landfolge ging in der Gerichtsfolge auf. Für die Nichtritter gab es nur noch einen bewaffneten Polizeidienst, einen Dienst, der nicht mehr einem Träger von Heergewalt, sondern einem Träger von Gerichtsgewalt geleistet werden mußte. Die Gerichtsfolge galt als eine Unterstützung des Richters bei der Verfolgung von Missetätern oder bei Unterdrückung größerer landfriedensbrecherischer Unternehmungen.[2]) Somit erlitt die Heerführerstellung des Herzogs oder anderer Fürsten eine gewaltige Verschiebung. Diese Fürsten boten zum Heerdienst nur noch die Lehnsleute und die Dienstleute auf, die ersteren als Inhaber vom Lehnsgut, die letzteren als persönlich Unfreie. Jetzt errang die Gerichtsgewalt über die Militärgewalt den Vorrang. Jetzt mußte sich auch die Bedeutung der Fahne, als des Verleihungssymbols, ändern.[3]) Die Fahne mußte die verliehene Gerichtsgewalt widerspiegeln. Die Heerfahne wurde zur Gerichtsfahne.

Die Übergangsstufe dazu scheint mir angedeutet bei Gerhoh von Reichersberg[4]) (1094—1169). Er spricht vom „vexillum ducis videlicet ad vindictam malefactorum

---

[1]) Waffenrecht der Bauern (Z²RG. 35) S. 151 f. Daß der Bauer aber seit dem 11. Jahrhundert nicht mehr zum Bestand des eigentlichen Heeres zählte, habe ich dort S. 146 ff. gezeigt.

[2]) Waffenrecht der Bauern S. 152.

[3]) Vielleicht ist es kein Zufall, daß im 12. Jahrhundert sich das Investitursymbol für die Königreiche ändert. An Stelle der Fahnenlanze tritt das Schwert. Ut regna per gladium recipiantur. Siehe Hofmeister, Die hl. Lanze, ein Abzeichen des alten Reiches, S. 30 (v. Gierkes Unters. Heft 96). [4]) De inv. Antichr. I 37.

a rege missi signum", und zugleich erklärt er an anderem[1]) Orte: „Sicut enim hi quorum interest exercitum campo ductare, congrue investiuntur per vexillum" . . . Hier scheint die Fahne als Gerichtsfahne und als Heerfahne zugleich aufzutreten, was ja auch Heck[2]), der mich auf die letztere Stelle aufmerksam machte, zugibt, wenn er erklärt, das Symbol (die Fahne) repräsentiere das Herzogtum in der Totalität seiner Aufgaben, zu denen auch die peinliche Gerichtsbarkeit gehörte.[3])

---

[1]) Erläuterung zu Psalm 64. MG. Libelli de lite III p. 440. Dazu Rietschel a. a. O. S. 359.

[2]) K. von Amira und mein Buch über den Ssp. S. 110 Anm. 2. Dort beide Stellen abgedruckt.

[3]) Zur Bestärkung meiner Ansicht möchte ich die erste Stelle aus Gerhoh wiedergeben, wie sie Rosenstock (Herzogsgewalt und Friedensschutz S. 144 f., v. Gierkes Unters. Heft 104) abdruckt und behandelt. Er sagt: „Bald aber geht die Entwicklung über die Halbheit hinaus, und das nächste Stadium erörtert Gerhoh in Schriften, die rund 30 Jahre später verfaßt sind, nämlich um das Jahr 1161, gleichzeitig etwa mit dem Vorstoß Würzburgs gegen Bamberg. Der Schriftsteller selbst deutet an, daß es sich um Neuerungen handelt. Er rühmt die Zweischwertertheorie und beklagt es lebhaft, daß sie in ihrer Reinheit nicht mehr bestehe. 'At nunc videmus, quiddam tercium ex duarum potestatum permixtione confectum, dum quibusdam episcopis solio iudicii residentibus crux dominica pontificatus vel christiane humilitatis insigne ac simul vexillum ducis videlicet ad vindictam malefactorum a rege missi signum preferuntur.' Und kurz darauf wieder unter Hinweis auf die Neuheit: Sed dicitur . . . . . ut episcopi potestatem habeant per minores sub se et a se ordinatas potestates ipsarum quas diximus potestatum tractare iudicia ac perinde ad huius rei conservandam noticiam, aiunt, presto esse oportere coram episcopo iudicia sinodalia tractante utruisque potestatis insignia etc. Der Tadel richte sich nicht gegen die Freigebigkeit der Könige. Immerhin, und nun berührt er den Kernpunkt, um den es sich handelt, deutlich. 'laude . . . . . ampliore dignos putaverim, si quem ad modum recte obtulerunt, ita etiam recte divissent, retenta nimirum sibi vindictarum que sanguinis effusionem possunt potestate, quando eis de impendiis ducatus vel comitatus ecclesias quasdam fundare . . . . . pie complacuit.' Das vexillum, die weltlichen Gerichtszeichen, die vor dem Bischof aufgestellt sind, bezeichnen also den Blutbann, den er zu üben befugt ist. So ist es nicht verwunderlich, daß er im weiteren Verlauf den Ausdruck ducatus sanguinis prägt." Nach dieser Darstellung dürfte es schwierig sein, zu beweisen, Gerhoh habe in der Fahne nicht ein Zeichen der Gerichtsgewalt (neben der Heergewalt) erblickt.

Diese zweite Entwicklungsstufe ist im Sachsenspiegel abgeschlossen. Die Fahne stellt die hohe Gerichtsbarkeit dar. Die Fahnlehen sind Gerichtslehen. Da das Fahnlehn regelmäßig mehrere gesonderte Grafschaften enthält, so wird es vom König dem Fürsten mit mehreren Fahnen verliehen. Deshalb sagt der Spiegler: alle werltlike vanlen liet he (die keiser) mit vanen[1]) (III 60 § 1). Diese Fahnen werden dann vom Fahnlehnsträger an seine Grafen weitergegeben.[2]) Am deutlichsten haben wir diesen Vorgang vor uns in dem Bericht der Historia Welforum Weingartensis.[3]) Herzog Welf, Markgraf von Tuszien, hält 1160 einen Hoftag und davon wird erzählt: „Deinde totam militiam suam in Tusciam movens, maximum conventum apud Sanctum Genesium (St. Genesis) habuit. Ibi baronibus terrae illius septem comitatus cum tot vexillis dedit.“ Soviel Grafschaften, soviel Fahnen.[4])

Aber auch diese zweite Bedeutung der Fahne als Gerichtsfahne verlor sich. Andere Hoheitsrechte traten ebenbürtig an die Seite der Gerichtsgewalt. Das waren vor allem die nutzbaren Rechte, die Regalien. Auf dieser dritten Entwicklungsstufe kann die Fahne jedes vom Reiche verliehene Hoheitsrecht bezeichnen. Diese Auffassung tritt uns in einem Lehnsbriefe für den Herzog Friedrich von Lothringen, Grafen von Remiremont, entgegen, den der König Alfons von Kastilien am 14. März 1258 ausstellte.[5]) Der König verleiht darin mit 5 Fahnen 5 Hoheitsrechte (dignitates), die der Fürst als Reichslehen innehaben soll: 1. Das Herzogtum (Ducatus); 2. Die Lehen

---

[1]) Diese Grafschaften sind also auch Lehen, die mit Fahnen verliehen sind, sind aber trotzdem keine Fahnlehen im technischen Sinne. Aus dieser Tatsache erklärt sich vielleicht die nicht ganz deutliche Bestimmung über Fahnlehn in Ssp. III 58 § 2 und Lehnr. 71 § 21.

[2]) Unrichtige Auffassung dieser Stelle bei Rosenstock, Königshaus und Stämme S. 170. Er schließt aus der Mehrzahl der Fahnen auf die Übertragung von Gebietshoheit.

[3]) MG. SS. 18 p. 605.

[4]) Siehe dazu die weiteren Beispiele bei Bruckauf a. a. O. S. 34 f. Dort ist auch die Stelle aus der Historia Welforum abgedruckt S. 38.

[5]) Abgedruckt bei Bruckauf S. 33 f.

der Nobiles zwischen Rhein und Mosel; 3. Die Grafschaft Remiremont; 4. Das Geleitsrecht auf den öffentlichen Wegen in dieser Grafschaft, zu Wasser und zu Lande; 5. Das Regalienrecht in zwei Klöstern und die Kirchenvogtei im Herzogtum. „Et praedicta omnia vexilla", schließt der Bericht, „damus tibi pro feudo in nomine feudi et pro investitura in nomine investiturae".

Mitte des 13. Jahrhunderts ist also die Bedeutung des Fahnensymbols bereits wieder verwässert. Die Fahne ist weder ein Zeichen für die Verleihung von Heergewalt noch von Gerichtsgewalt noch ein Symbol für beide. In ihr und mit ihr können schlechthin königliche Hoheitsrechte aller Art vergeben werden.

Die vierte Entwicklungsstufe bereitet sich schon um die Mitte des 12. Jahrhunderts vor. Die Hoheitsrechte radizierten sich immer mehr auf das Gebiet, das früher als Amtsgebiet gegolten hatte. Die Auffassung vom Zusammenhang des Gebietes mit dem Rechte drehte sich um. Während anfangs das Gebiet als Annex der Hoheitsrechte, als Statt für die Ausübung der Rechte gegolten hatte, wurden die Hoheitsrechte als Annex des Gebietes betrachtet. Das Territorium, das Land, auf dem sie ruhten, wurde zur Hauptsache. Und mit diesem Territorialisierungsprozeß wandelte sich auch die Bedeutung der Fahne. Die Fahne wurde zur Landesfahne, d. h. zum Symbol, mit dem nicht ein oder mehrere Hoheitsrechte, sondern das Land, mit den ihm anhaftenden Rechten, übertragen wurde. Soviel ich sehe, tritt diese Idee im Jahre 1166 zum ersten Male deutlich hervor. Kaiser Friedrich I. gibt dem Konsul von Pisa, Uguiccioni, der zur Belehnung nach Deutschland geeilt war: „totam insulam Sardiniae in feudum . . . . et inde vexillum in eius manus commisit".[1]) Die Insel Sardinien als Territorium mit allen Rechten bildete den Gegenstand des Fahnlehns. Abgeschlossen ist diese Begriffsverschiebung wohl erst gegen Ende des 13. Jahrhunderts. In dessen zweiter Hälfte ist sie am deutlichsten erkennbar aus dem Bericht der Annales Otakariani[2]), in dem es heißt: „Rex Otakarus

[1]) Die Stelle abgedruckt bei Bruckauf a. a. O. S. 27.
[2]) MG. SS. 9 p. 191. Bruckauf a. a. O. S. 36.

.... sub spe uberioris gratiae obtulit sibi vexilla quinque in signum subiectionis, sperans sibi eadem vexilla cum terris quas resignaverat incontinenti restitui. Rudolfus vero .... Otakaro vexilla duo restituit cum terris Bohemiae et Moraviae." König Rudolf gibt dem Ottokar die Länder Böhmen und Mähren mit je einer Fahne. In den „terris" sind die Hoheitsrechte inbegriffen.

Übersehen wir die vier Entwicklungsstufen, so ergibt sich für die Bedeutung der Fahne als Verleihungssymbol: Sie tritt zuerst auf als Heerfahne, wandelt sich dann zur Gerichtsfahne, später zur Hoheitsfahne (d. h. zum Symbol, unter welchem Hoheitsrechte aller Art übertragen wurden) und erlangt Ende des 13. Jahrhunderts immer mehr den Charakter einer Landfahne, d. h. einer Fahne, in der ein Territorium mit allen Rechten übertragen werden konnte.

IV.

Die Bannleihe im Sachsenspiegel.

Von

Herrn Professor Dr. **Philipp Heck**

in Tübingen.

I. Problem und Stellungnahme.

v. Voltelini hat in dieser Zeitschrift[1]) die Lehre der königlichen Bannleihe einer kritischen Erörterung unterzogen. Er verneint die allgemeine Verbreitung des Instituts und verteidigt die früher von Georg Meyer[2]) aufgestellte Ansicht, daß eine königliche Bannleihe an die fürstlichen Grafen nur in Sachsen bestanden habe, dadurch veranlaßt, daß Karl der Große den Bann der sächsischen Grafen auf

[1]) ZRG. 36 S. 290 ff. Königsbannleihe und Blutbannleihe.

[2]) Die Verleihung des Königsbanns und das Dingen bei markgräflicher Huld. Jena 1881.

die Höhe des Königsbanns erhoben hatte. Ich kann den Ergebnissen Voltelinis nur zum Teil zustimmen. Einem andern Teile muß ich widersprechen. Meine Zustimmung betrifft die Ablehnung des allgemeinen Instituts und in der Hauptsache die Auffassung der sächsischen Gerichtsverhältnisse. Dagegen bin ich durch die Ausführungen über Wesen und Ursprung des sächsischen Königsbanns und namentlich über das Vorkommen der Bannleihe in Sachsen nicht überzeugt worden. Ich bin nach wie vor[1]) der Ansicht, daß eine allgemeine Bannleihe an die fürstlichen Grafen in Sachsen ebensowenig vorkam wie in dem übrigen Reichsgebiet.

Nachstehend will ich zu den drei erstgenannten Problemen kurz Stellung nehmen, um dann meine Bedenken gegen die Existenz der Bannleihe in Sachsen und die dieser Hypothese zugrunde liegende Deutung des Sachsenspiegels näher zu begründen.

1. (Die allgemeine Bannleihe.) Die Annahme, daß die fürstlichen Grafen bis in das 13. Jahrhundert zur Ausübung der ihnen geliehenen höheren Gerichtsgewalt noch einer besonderen, vom König persönlich zu erteilenden Bannleihe bedurften, gilt seit Eichhorn als ein feststehendes Ergebnis der Wissenschaft von hoher verfassungsgeschichtlicher Bedeutung. Die maßgebende Begründung hat diese Lehre bei Homeyer[2]), ihre klassische Formulierung bei Brunner[3]) gefunden. Brunner hat ihren Inhalt wie folgt formuliert: „Jeder höhere Richter, also z. B. der vom Fürsten bestellte Graf oder Vogt, hatte den Gerichtsbann unmittelbar vom König einzuholen und ihm Hulde zu tun nach freien Mannes Recht. Diese Bannleihe ist scharf zu scheiden von der Gerichtsleihe. Jene gibt die Gewalt, diese das

---

[1]) Vgl. meine Ausführungen „Der Sachsenspiegel und die Stände der Freien", 1905, S. 762—799 (angeführt „Sachsenspiegel"), ferner meine Schrift „K. v. Amira und mein Buch über den Sachsenspiegel". 1907, S. 8 und S. 68 ff. (angeführt „Gegenschrift").

[2]) Sachsenspiegel II 2 S. 542 ff.

[3]) H. Brunner, Das gerichtliche Exemtionsrecht der Babenberger, Sitzungsber. d. Wiener Ak. d. W., phil.-hist. Kl. 47 S. 317. 18 (1864).

Recht zu richten: dort wird Hulde ohne Mannschaft, hier Hulde mit Mannschaft geleistet.“ Brunner ist es auch gewesen, der zuerst der Bannleihe jene Bedeutung für die Reichsverfassung zugeschrieben hat, an der die Forschung seitdem unverbrüchlich festgehalten hat. Im Gegensatz zu einer früheren mehr formalen Einschätzung sagt Brunner: „Mir scheint die praktische Bedeutung der königlichen Bannleihe gerade darin zu liegen, daß der König allerdings den Bann verweigern konnte, wenn die Gerichtsleihe den Grundsätzen über das Gerichtslehen nicht entsprach, sei es nun in bezug auf die rechtliche Befähigung des Beliehenen oder in bezug auf die gesetzlichen Beschränkungen der Weiterverleihung. So bot sich dem Königtum in der Bannleihe ein passendes Mittel gegen jede unberechtigte Veräußerung und Verleihung der höheren Gerichtsbarkeit, eine sichere Garantie gegen eigenmächtige Änderungen in der bestehenden Gerichtsverfassung.“ Diese anschauliche Darstellung hat allgemein Zustimmung gefunden.[1]) Mit Recht spricht Zallinger[2]) von einer „seltenen Einmütigkeit der Meinungen“. Die Einstimmigkeit war noch größer, als sie bei Voltelini hervortritt. Voltelini sagt, daß Zöpfl und Waitz Widerspruch erhoben hätten. Aber Heinrich Zöpfl ist in der Hauptfrage Anhänger der herrschenden Lehre, soweit seine ganz kurzen Bemerkungen ein Urteil gestatten.[3]) Bei

---

[1]) Vgl. die Literaturnachweise bei Georg Meyer a. a. O., Sachsenspiegel S. 762. Dazu Heusler, Deutsche Verfassungsgeschichte, 1905, S. 155, 172; Fehr, Fürst und Graf im Sachsenspiegel, 1906, S. 41 ff., S. 58; Meister, Ostfälische Gerichtsverfassung S. 184; v. Below, Der deutsche Staat des Mittelalters S. 236 ff., S. 249, 77.

[2]) Mitteil. d. Inst. f. ö. GF. III S. 291.

[3]) Voltelini zitiert Altertümer 3, 76 ff. Aber dort findet sich nichts. Es liegt jedenfalls ein Druckfehler vor für 1. 76 ff. An dieser Stelle setzt aber Zöpfl voraus, daß die Grafen den Bann unmittelbar vom Könige erhalten, „von dem Grafen“, d. h. von einem hohen Herrn, der den Königsbann unmittelbar von dem Könige hat. Den Gegensatz zu den geistlichen Fürsten findet Zöpfl nur in der Weiterverleihung in die vierte Hand. Im übrigen ist Zöpfl insofern ein Vorläufer von Georg Meyer und Voltelini gewesen, als er unter Königsbann i. e. S. das Gewedde von 60 Schillingen verstand. Dies Gewedde ist auch nach ihm nur von dem Könige persönlich erworben worden und zwar nicht nur in Sachsen, sondern allgemein im Reiche. Vgl. H. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte 4. Aufl. S. 272 Anm. 13 a. E.

Waitz fehlt es im Grunde an jeder Stellungnahme.[1]) Denn das Fundament der herrschenden Lehre, der Sachsenspiegel, liegt außerhalb der zeitlichen Grenze des von Waitz beurteilten Materials. Den ersten Widerspruch hat Georg Meyer erhoben, er hat die Bannleihe für Sachsen nicht bestritten, aber anders gedeutet und ihre sonstige Verbreitung in Abrede gestellt. Zallinger[2]) hat die Hypothese Meyers mit so durchschlagenden Gründen bekämpft, daß sie bis auf Voltelini keine Zustimmung gefunden hat. Die Lehre von der allgemeinen Bannleihe blieb weiter bestehen. Nur Seeliger[3]) hat Zweifel ausgesprochen, ohne ihre Tragweite und Gründe näher darzulegen. Unter diesen Umständen war es für mich kein leichter Entschluß, mich wieder einmal einer so allgemein geteilten Ansicht entgegenzustellen. Aber ich überzeugte mich, daß gerade der Sachsenspiegel, das Fundament der herrschenden Meinung, das Institut nicht kannte. Mein Widerspruch ist zunächst erfolglos geblieben. Die wenigen Forscher, die von meiner eingehenden Polemik Notiz nahmen, haben sich gegen mich ausgesprochen.[4]) Das Lehrbuch von Schröder, die Grundrisse von Brunner und Amira tragen die alte Ansicht unentwegt vor. Und auch sonst gilt die Lehre als eiserner Bestand aller verfassungsgeschichtlichen Erörterungen, die sich auf diese Zeit beziehen. Unter diesen Umständen ist es sehr zu begrüßen, daß Voltelini die Frage noch einmal aufgerollt und sich, wenigstens zum Teil, in die Reihe der Opponenten gestellt hat.

---

[1]) Waitz konstatiert nur die Nichterwähnung in den älteren Quellen.

[2]) a. a. O. III S. 539ff. Zallinger bekämpft die Ansicht G. Meyers als „eine Behauptung von großer Tragweite und tiefeinschneidenden Konsequenzen für die ganze Auffassung der geschichtlichen Entwicklung der älteren deutschen Reichsverfassung".

[3]) Grundherrschaft S. 111 Anm. 2 a. E.

[4]) Das Referat Amiras beschränkt sich auf die Worte „Auf seine (H.s) man darf wohl sagen ‚abenteuerliche Interpretation der Leihestelle' baut er die Lehre von der Afterleihe des Königsbanns, um derentwillen neue Gewalttaten an allen ihr widersprechenden Texten stattfinden". ZRG. 27 S. 382. Vgl. ferner Fehr a. a. O. S. 48 und Meister a. a. O. S. 184 Anm. 14.

Nun ist es mir freilich zweifelhaft, ob der partielle Vorstoß Voltelinis eine größere Wirkung haben wird als die Polemik Georg Meyers, dessen Gedanken Voltelini wieder aufnimmt. Die Hypothese der allgemeinen Bannleihe geht dogmengeschichtlich auf die Interpretation des Sachsenspiegels zurück.[1]) Man glaubte und glaubt ja auch heute dem Rechtsbuche entnehmen zu müssen, daß alle fürstlichen Grafen der königlichen Bannleihe bedurften. Dieses für Sachsen angeblich gesicherte Institut ist dann verallgemeinert worden, weil man diese Bannleihe als Rest und Abschwächung des gleichfalls als ursprünglich allgemein gedachten königlichen Ernennungsrechtes auffaßte. Meyer und Voltelini halten nun an der hergebrachten Auslegung des Rechtsbuches und an dem Bestehen der königlichen Bannleihe in Sachsen durchaus fest. Sie erklären diese Bannleihe nur für ein speziell sächsisches Institut, das durch die Erhöhung des sächsischen Grafenbanns in der Capitulatio Karls des Großen entstanden sei und sich dann forterhalten habe. Aber diese Erklärung ist nicht sehr überzeugend. Von allem andern abgesehen ist, wie schon Zallinger[2]) eingewendet hat, der kausale Zusammenhang nicht recht verständlich. Karl der Große hat den Grafenbann durch eine generelle Anordnung erhöht, die ipso jure jedem Grafen zugute kam. Von einer persönlichen Verleihung ist nicht die Rede. Weshalb sollte später die Notwendigkeit entstanden sein, diesen Rechtssatz der lex generalis immer von neuem durch höchstpersönliche Verleihung an den einzelnen Grafen in Kraft zu setzen? Welchen Wert kann diese Befugnis für die Könige gehabt haben, der das zähe Festhalten durch die Jahrhunderte erklären könnte? Die ältere Erklärung hat demgegenüber eine verhältnismäßig größere sachliche Wahrscheinlichkeit. Ich glaube zwar, daß eine Kontrolltätigkeit des Königs, wie sie Brunner sich denkt, praktisch nicht möglich war. Aber die ganze Entwicklung fügt sich doch in den sonst wahrnehmbaren Gang der Verfassungsgeschichte weit eher ein als ein sächsisches Sonderinstitut der Buß-

[1]) Brunner verweist auf Homeyer und Stobbe, die sich ihrerseits auf den Sachsenspiegel stützen.

[2]) Mitteil. d. Inst. f. ö. GF. III S. 555.

verleihung. Wenn die königliche Bannleihe im Sachsenspiegel wirklich bezeugt wäre, so würde m. E., trotz der sachlichen Bedenken, die frühere Allgemeinheit des Instituts anzunehmen sein. Das Fehlen sonstiger Zeugnisse würde sich allenfalls, wenn auch kaum befriedigend, durch die Lückenhaftigkeit der Überlieferung oder ein merkwürdig frühes Absterben in anderen Gebieten erklären. Wesentlich anders gestaltet sich das Erkenntnisproblem, sobald es sich herausstellt, daß die Bannleihe auch in ihrem dogmengeschichtlichen Heimatsgebiete, in Sachsen, nicht existiert hat, daß sie gerade dem Sachsenspiegel nicht bekannt gewesen ist, und die ganze Hypothese letztlich aus einem „Interpretationsirrtum" hervorgewachsen ist. Dann erhalten die vorliegenden Gegengründe eine erhöhte Bedeutung. In der Auslegung des Sachsenspiegels liegt die Kernfrage dieses Erkenntnisproblems.

2. (Die sächsischen Gerichte.) Das Verständnis der einschlagenden Stellen des Rechtsbuchs ist nun davon abhängig, daß man die Umwelt des Spieglers, die sonstigen sächsischen Gerichtsverhältnisse, wie er sie gesehen und aufgefaßt hat, richtig erkennt. Bei der Schilderung dieser Verhältnisse tritt Voltelini zunächst der alten Meinung entgegen, daß nach dem Sachsenspiegel jede peinliche Gerichtsbarkeit bei Königsbann gehandhabt wurde. Das ist zweifellos richtig.[1]) Aber der Gegensatz ist noch stärker zu betonen. Das Rechtsbuch kennt Gerichtsgewalten und zwar auch Gerichtsgewalten über Hals und Hand, die nicht nur nicht Königsbann sind, sondern die überhaupt nicht auf den König zurückgehen. Die Richter zerfallen nach der Vorstellung Eykes in drei Gruppen. Wir haben einmal Richter, die das Gericht nur vom Könige haben. Ich will sie als königliche Richter oder königliche Gerichtsvasallen bezeichnen. Das sind der Fürst, der von ihm beliehene Graf und der Grafschaftsschulze, wenn er als Richter über den Grafen tätig ist.[2]) Alle diese Richter

[1]) Vgl. Sachsenspiegel S. 168 ff.

[2]) Die Abgrenzung ergibt sich aus den Schranken der Gerichtsleihe „vom Könige niederwärts" Lnr. 71 § 2 Ldr. III 52. Das Lehnrecht zeigt, daß überhaupt keine auf den König zurückgeführte Gerichtsgewalt, außer der des Schulzen, sich in vierter Hand befinden konnte.

können unter Königsbann richten.[1]) Daneben stehen andere Richter, die man als „territoriale Richter" bezeichnen kann. Dahin gehört der Gograf, der ordentliche wie der Notrichter. Seine Gewalt wird von Eyke auf Wahl zurückgeführt.[2]) Die Zuständigkeit des ständigen Gografen ist freilich noch immer bestritten. Voltelini neigt dazu, dem ständigen Gografen schon nach dem Urtext eine peinliche Gerichtsbarkeit zuzubilligen. Das ist sicher richtig[3]) und ein sehr wichtiger Zug. Ohne Erkenntnis dieser Stellung des Gografen ist es unmöglich, zu dem vollen Verständnis der sächsischen Gerichtsverhältnisse und des Sachsenspiegels vorzudringen. Ferner gehörten zu den territorialen Richtern diejenigen Stiftsvögte, die ohne Königsbann dingen. Mit Recht schreibt ihnen Voltelini peinliche Gerichtsbarkeit zu.[4]) Bei diesen normalen Stiftsvögten mit dem Gerichtsbann von 3 Schillingen ist übrigens nicht an Untervögte zu denken, sondern es ist ein Großvogt, für den diese Buße bezeugt ist.[5]) Wichtig ist nun, daß diese gewöhnlichen oder normalen Vögte ohne Königsbann, die man nach dem Hauptfalle als bischöfliche Vögte bezeichnen kann, ihre Ge-

[1]) Für den Schulzen folgt das daraus, daß er über den Grafen richten soll, der als schöffenbar zu denken ist (Bd. I 59 und III 54 § 1, Lnr. 71 § 2).

[2]) Die Konstruktion ist zweifellos und schon durch die S. 265 Anm. 2 angeführte Schranke der königlichen Gerichtsleihe gegeben. Nun ist freilich diese Konstruktion historisch unrichtig. Die Gerichtsgewalt des Gografen ist durch Delegation der Grafengewalt entstanden. Aber die Konstruktion ist nun einmal da. Sie steht im Zusammenhange damit, daß der Spiegler für das Gebiet des Herzogtums die von dem Könige ausgehende Gerichtsgewalt mit dem Königsbann identifizierte. Die Ansicht Philippis, Mitteil. XXIX S. 225, daß uralte Volksanschauung bei Eyke hervortrete, ist mir sehr zweifelhaft. Wir haben bei der generellen Begründung des Richteramts durch Wahl auch mit der Möglichkeit italienischer Doktrinen zu rechnen.

[3]) Vgl. Sachsenspiegel S. 118—177. Die Zustimmung Voltelinis ist um so wertvoller, als er seine Ansicht sich anscheinend unabhängig von meinen Ausführungen gebildet hat, die er nicht zitiert.

[4]) Auch in dieser Richtung stimmt Voltelini mit meinen eigenen Ergebnissen überein. Vgl. Sachsenspiegel S. 143 ff., S. 168 ff., S. 772 Anm. 1. Auch diese Bestätigung scheint selbständig gewonnen zu sein.

[5]) Der Herzog von Sachsen (1064). Sein Nuntius (Untervogt) erhält als Gewedde 6 Pfennige.

richtsgewalt, ihren Bann, weder nach dem Spiegel noch nach zeitgenössischen Quellen auf den König zurückführen, sondern nur auf den Bischof. Er gilt als der Inhaber (verus dominus) der Gerichtsbarkeit, der sie zu eignem Rechte, nicht als Lehn des Königs innehat. Eine dritte Gruppe wird von den Stiftsvögten mit Königsbann gebildet. Diese „privilegierten" Stiftsvögte haben ihre Gerichtsgewalt aus einer doppelten Quelle, und deshalb finden wir bei ihnen im Spiegel wie auch außerhalb des Rechtsbuches jene Unterscheidung zwischen Gerichtsleihe und Bannleihe, welche die herrschende Meinung verallgemeinert. Sie haben das Gericht von dem Stift, aber daneben den Königsbann vom Könige.[1]) Vor der Zeit des Sachsenspiegels lassen sich solche Vögte mit Königsbann nur in den Städten nachweisen, beispielsweise ist der Burggraf von Magdeburg ein Vogt in dieser Stellung. Auch Hoyer von Falkenstein war Vogt mit Königsbann in der Stadt Quedlinburg. Beachtenswert ist aber, daß gerade um die Zeit, die wir für die Aufzeichnung des Rechtsbuchs in Betracht ziehen müssen, Verleihung des Königsbanns an Stifter für andere als städtische Vogteien aufkam (Bannprivilegien).[2]) Diese Urkunden zeigen, daß auch die nicht priviligierten Vögte der Stifter das Bestreben hatten, nach Königsbann zu richten. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß dieses Streben auch zu unberechtigten Anmaßungen, zu Usurpationen führen konnte. Die Doppelstellung des städtischen Obervogts findet sich auch bei dem städtischen Unterrichter, dem Stadtschulzen. Auch der Schulze hat das Gericht von dem Stifte und den Bann von dem Obervogte.[3]) Dieser Stadtschulze und nicht der Grafschaftsschulze ist mit dem dinghaltenden Schulzen des Rechtsbuches gemeint.[4])

---

[1]) Vgl. z. B. Laband, Magd. Rqu. S. 57: „Dasselbe hat der burggrefe den ban von dem kunig und das gerichte von dem landes herren"; S. 60: Wenn der Burggraf sein Amt vererbt, so wird ledig dem Gotteshause alles, was er von ihm hatte, und „dornach dem kunige den ban."

[2]) 1231, 32, 33, 34. Vgl. Sachsenspiegel S. 169 und S. 780.

[3]) Vgl. Laband, Magd. Rqu. S. 57: „wenne der schultheise hat den ban von dem grefen und das Schultheistum von des landes herren."

[4]) Vgl. über die abweichende Deutung von Voltelini, der sich an Beyerle anschließt, meine Schrift „Pfleghafte und Grafschaftsbauern in Ostfalen", 1916, S. 77 ff.

3. (Der sächsische Königsbann.) Den Königsbann der königlichen Richter einschließlich der priviligierten Stiftsvögte will nun Voltelini nach dem Vorbilde Georg Meyers auf jene Befugnis zurückführen, bei einer Ungehorsamsbuße von 60 Schillingen zu gebieten, die Karl der Große in der Capitulatio den sächsischen Grafen einräumte (Bußtheorie). Ich kann mich dieser Erklärung nach wie vor nicht anschließen. Die Einwendungen, welche Zallinger[1]) gegen G. Meyer geltend gemacht hat, sind auch von Voltelini nicht beseitigt worden. Dazu kommen noch andere Bedenken. Der Königsbann ist m. E. nach dem Spiegel nicht das Recht, bei 60 Schillingen Strafe zu gebieten, sondern eine besondere vom König stammende Gerichtsgewalt[2]), die zwar dieses Befehlsrecht zu Gerichtszwecken einschließt, aber sich in ihm nicht erschöpft, sondern das Recht gibt, in bestimmter Form über Eigen und über Ungericht Schöffenbarer zu richten. Mit dem echten Ding hat diese Gewalt keine Beziehung. Alle Richter, auch der Markgraf, der Vogt ohne Königsbann und der Gograf haben echte Dinge[3]), während der Graf seinen Königsbann auch im „utgelegten dinge" handhabt. Ich glaube daher aus früher gegebenen und aus neuen Gründen an der von mir erörterten missatischen Theorie festhalten zu müssen. Eine nähere Erörterung dieses weitschichtigen Problems ist aber für den eigentlichen Gegenstand dieses Aufsatzes entbehrlich. Auch wenn es sicher wäre, daß der Königsbann der sächsischen Grafen auf der Capitulatio und auf keiner andern Quelle beruht, so würde doch daraus noch nicht zu folgern sein, daß diese Bannbefugnis nach Karl dem Großen vom Könige persönlich verliehen werden mußte.[4]) Andererseits liegt es mir ferne, die Rechtsübung des 13. Jahrhunderts aus der Hypothese des missatischen Ursprungs konstruieren zu wollen. Ich halte mich an zeitgenössische Zeugnisse.

4. (Die sächsische Bannleihe.) Derjenige Differenzpunkt, der eingehender erörtert werden soll, betrifft, wie

[1]) Miteil. III S. 539 ff.

[2]) Der Königsbann ist das „Gerichte vom Könige niederwärts", unten S. 294. [3]) Vgl. Pfleghafte S. 76 Anm. 3.

[4]) Vgl. oben S. 262 Anm. 3.

gesagt, die Existenz der königlichen Bannleihe bei den fürstlichen Grafen oder, wie ich es früher formuliert habe, die Übertragbarkeit des Königsbanns. Voltelini stimmt für Sachsen mit der herrschenden Meinung darin überein, daß der Königsbann, der dem Fürsten verliehen wurde, nur von ihm persönlich ohne weiteres ausgeübt werden konnte, daß der sächsische Graf zur Handhabung des Königsbanns erst befugt war, nachdem er von dem Könige persönlich mit dem Königsbann beliehen war. Er nimmt für den Grafen dieselbe Trennung von Gerichtsleihe und Bannleihe an, wie sie bei den privilegierten Stiftsvögten auch nach meiner Ansicht bestanden hat. Der Bannleihe der Stiftsvögte korrespondiert nach Voltelini eine Bannleihe an den Grafen, die ich kurz als „gräfliche Bannleihe" von der „Stiftsleihe" unterscheide. Darüber, ob auch der Grafschaftsschulze vom Könige persönlich beliehen wurde, spricht sich Voltelini nicht aus. Daß der Grafschaftsschulze Königsbann hatte, ist sicher. Aber ich werde wohl annehmen dürfen, daß Voltelini ebenso wie frühere Forscher für den Schulzen eine Ausnahme statuiert. Die Richtertätigkeit des Grafschaftsschulzen über den Grafen war nur höchst eventuell, sehr selten praktisch. Es ist nicht denkbar, daß der König ihretwegen in Anspruch genommen wurde. Auch konnte der Schulze ad hoc bestellt werden. Nach meiner Auffassung war nun die Gerichtsgewalt des Königsbanns übertragbar, freilich nicht unbeschränkt, sondern in der Regel nur einmal. Die Vorschriften des Sachsenspiegels über die Leihegrenze bei der königlichen Gerichtsleihe beziehen sich gerade auf den Königsbann. Gerichtsleihe und Bannleihe sind bei dem Königsrichter nicht getrennte Akte. Die Fürsten empfingen im Fahnlehn auch und gerade den Königsbann und gaben ihn in der Grafschaft an den Grafen weiter. Ausnahmsweise kamen Gericht und Königsbann auch in die 4. Hand, nämlich in die des Grafschaftsschulzen, um einen Richter über den Grafen zu erlangen. Eine von der Gerichtsleihe verschiedene Bannleihe hat überhaupt nur bei den obenerwähnten Stiftsvögten existiert.

II. Die Lage des Erkenntnisproblems.

Von den Anhaltspunkten für die Entscheidung der Frage soll nur der Inhalt des Sachsenspiegels näher erörtert werden. Voltelini beruft sich nur auf den Sachsenspiegel. In der Tat haben sich die anderweiten Begründungen als hinfällig erwiesen. Nun glaube ich andererseits, daß die Gegengründe sich nicht auf den Sachsenspiegel beschränken. Die sachliche Erklärung, die seit Brunner ohne weitere Prüfung vorgetragen wird, ist m. E. nicht überzeugend. Rein schriftliche Leiheakte würden jeder vor dem 13. Jahrhundert wahrnehmbaren Übung widersprochen haben und lassen sich auf die Zeit, in welcher das Institut entstanden sein soll, gar nicht zurückdatieren. Die Notwendigkeit, bei der Erledigung einer jeden Grafschaft den Hof des Königs zu suchen, würde deshalb zahlreiche Reisen der Grafen gefordert haben. Nun konnte aber der Graf den Bann nur erhalten, wenn er das Gericht empfangen hatte und den Empfang dem Könige nachwies. Die Gerichtsleihe erfolgte gleichfalls mündlich und konnte nur durch Zeugen nachgewiesen werden. Auch die Zeugen hätten zum Könige reisen müssen, wie ja bekanntlich noch nach dem Sachsenspiegel die Entscheidung über jedes vor dem König gescholtene Urteil durch besondere Boten geholt werden mußte.[1]) Wenn man sich diese Verhältnisse vergegenwärtigt, dann kann man nicht daran zweifeln, daß die Einrichtung der königlichen Bannleihe sowohl eine Hemmung der Rechtspflege wie eine schwere Belastung der Gerichtsempfänger bewirkt hätte. Brunner denkt sich nun als Zweck der Einrichtung die Aufsicht des Königs über die Wahrung der gesetzlichen Vorschriften, die für die Gerichtsleihe bestanden und uns namentlich im Sachsenspiegel bekundet sind. Aber verfügte der Königshof fern von dem Orte des Gerichtes, etwa in Italien, wirklich über diejenige Kenntnis der Personen und Ortsverhältnisse, z. B. der Bezirkseinteilung, die erforderlich war, um eine wirksame Aufsicht auszuüben? Etwaige

---

[1]) Vgl. für das Landrecht II 12 § 4, für das Lehngerichtsverfahren Ldr. 69 § 6. Die Expedition umfaßt 2 Boten, 6 Knechte und 8 Pferde, deren Verpflegung genau geregelt ist.

Klagen über Ungehörigkeiten konnten ja auch ohne Bannleihe berücksichtigt werden, nachdem sie erhoben waren. Vorher aber fehlte doch wohl die Grundlage der Prüfung. Wenn man die Nichtexistenz schriftlicher Unterlagen und die mangelnde Entwicklung der Verkehrsverhältnisse erwägt, dann wird es doch zweifelhaft, ob das königliche Aufsichtsinteresse stark genug war, um die schwere Belastung der Rechtspflege aufzuwiegen. Diese Bedenken steigern sich, sobald man die Bannleihe, wie das Voltelini tut, auf Sachsen beschränkt. Weshalb sollte das Königtum ein sachlich bedeutungsloses, aber drückendes Recht in Sachsen festgehalten haben, wenn es überall sonst darauf verzichtet hatte? Weitere Bedenken ergeben sich aus urkundlichen Nachrichten, die ich nur zum Teil in meinem Buche verwertet habe.[1]) Aber ich glaube auf die etwas umständliche Verwertung dieser Gegengründe verzichten zu können. Denn die einzige positive Grundlage der Bannleihetheorie war und ist der vermeintliche Inhalt des Sachsenspiegels. Das Problem der Bannleihe ist im Grunde ein Auslegungsproblem. Dieser Auslegungsstreit ist dogmengeschichtlich und methodologisch nicht uninteressant. Es handelt sich nur um wenige Stellen, auf denen sich die Hypothese der Bannleihe aufgebaut hat. Aber alle diejenigen Forscher, die sich über diese Stellen geäußert haben, glauben in ihnen klare und völlig ausreichende Zeugnisse für die gräfliche Bannleihe zu finden. Der Widerspruch, den ich erhoben habe, ist auch hinsichtlich dieser Stellen durchaus erfolglos geblieben. Auch die Forscher, denen meine Auslegung bereits vorlag, haben an der traditionellen Auslegung festgehalten und meine Ergebnisse, soweit sie sich überhaupt äußern, als „Widerspruch mit den unzweideutigen Angaben der Quelle“[2]) oder als „Gewalttaten“[3]) bezeichnet. Und doch ist es m. E. sicher, daß diese althergebrachte, anerkannte Deutung falsch ist. Der Sachsenspiegel ergibt nicht nur keinen Beweis für die Bannleihe, sondern schließt sie aus. Eyke hat das Institut bei den Grafen überhaupt nicht gekannt. Dieser Gegensatz

---

[1]) Sachsenspiegel S. 779 ff. [2]) Fehr a. a. O. S. 58.

[3]) v. Amira a. a. O. und v. Voltelini S. 311.

zwischen dem allgemeinen Urteil und dem Urteile eines einzelnen beruht auf Verschiedenheiten der Interpretationsmethode und ist geeignet, das Interesse für diese sehr wichtigen methodischen Fragen zu erwecken. Das ist der Grund, weshalb ich auf diese Frage nochmals eingehe, obgleich meine früheren Ausführungen in der Sache genügen sollten.[1])

Auf dogmatischem Gebiete wurde früher gelegentlich gelehrt, daß nur mehrdeutige oder unbestimmte Gesetzesstellen einer Auslegung bedürfen. Dieser Standpunkt ist längst aufgegeben. Es ist längst erkannt, daß die Erkenntnis menschlicher Vorstellungen als Grund vorliegender Worte immer ein Gedankenprozeß ist, bei dem die verschiedensten Faktoren sachlich und sprachlich zusammenwirken.[2]) Dieser Prozeß kann unbewußt vollzogen werden als Gefühlsurteil, Auslegung aus dem Sprachgefühl, oder aber im Lichte des Bewußtseins als rationale, kritische Vorstellungsforschung. Das Gefühlsurteil ist uns aus dem Alltagsleben gewohnt, aber es ist immer unzuverlässig, weil sich die wirkenden Faktoren nicht übersehen und kritisch beurteilen lassen. Wissenschaftlich brauchbar ist nur die rationale Vorstellungsanalyse. Die herrschende Lehre ist nun anscheinend überall auf Gefühlsurteilen aufgebaut. Die zugrunde liegende Auffassung der fraglichen Stellen wird als selbstverständlich hingestellt und nirgends rational begründet. Auch das Urteil der Vergewaltigung, mit dem Amira und Voltelini meine Vorstellungsanalysen abfertigen, ist ein Indiz dafür, daß die beiden Autoren sich noch im Banne der Gefühlsinterpretation befinden. Wer ihre Unzuverlässigkeit einmal wirklich erkannt hat, wird die rationale Begründung einer Gegenmeinung niemals schon deshalb abweisen, weil das

---

[1]) Ich habe keine Veranlassung, meine früheren Ausführungen zurückzunehmen und bitte, sie als Ergänzung zu diesem Aufsatze zu betrachten. Die erneute Beschäftigung mit dem Problem hat mir nur neue Erwägungen gegeben und mich veranlaßt, die verhältnismäßige Einschätzung der einzelnen Erkenntnisgründe zu verschieben.

[2]) Vgl. meinen grundlegenden Aufsatz „Sprachgefühl und Vorstellungsanalyse“ in Beilage zu Gegenschrift S. 64—100, ferner „Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz“ im Archiv für die zivilistische Praxis 112 (1914) S. 28 ff., S. 126; Pfleghafte S. 196 ff.

Ergebnis seinem Sprachgefühl widerspricht. Sondern er wird die Gründe prüfen und, wo er Fehler findet, auf die Fehler hinweisen, statt sich auf sein Gefühl zu berufen. Findet er keine Fehler der Deduktion, so wird er es vielleicht erleben, daß er nachträglich Fehler seines Gefühlsurteils erkennt, deren Beseitigung das Gefühl ändert. Derjenige Forscher dagegen, der sich noch des ungebrochenen Glaubens an die Sicherheit seines Sprachgefühls erfreut, der wird den Versuch, ihm seine Gewißheit mit Gründen „auszureden", ohne weiteres als verfehlt betrachten und vielleicht in seiner Entrüstung auf die nähere Kenntnisnahme verzichten. Eine derartige Reaktion findet in dem Worte „Gewalttat" ihren adäquaten, wenn auch nicht gerade höflichen Ausdruck. Das Gefühlsurteil hat nun auch den weiteren Nachteil, daß es die wissenschaftliche Diskussion erschwert. Die maßgebenden Faktoren sind ja dem Autor selbst unbekannt. Wie soll sie der Gegner erkennen und würdigen? Deshalb will ich bei der Auseinandersetzung mit der nicht rational begründeten Gegenmeinung in der Weise vorgehen, daß ich zunächst dem Ergebnisse des bisherigen Gefühlsurteils das Ergebnis einer rationalen Vorstellungsanalyse gegenüberstelle und die letztere begründe. Am Schlusse jeder Stelle will ich dann versuchen, die Faktoren zu erraten, welche die Abweichung des Gefühlsurteils verursacht haben können. Neben diesen allgemein methodischen Erwägungen sind nun bei der Auslegung der beiden Streitstellen noch zwei besondere Gesichtspunkte im Auge zu behalten: 1. Der Beweis der Grafenleihe kann durch Aussprüche des Spieglers nur dann geführt werden, wenn sie eindeutig sind. Wo mehrdeutige Quellenstellen oder einander widersprechende Aussprüche vorliegen, da haben wir ein non liquet und keinen Beweis. Die Hervorhebung dieser Selbstverständlichkeit ist doch nicht überflüssig, weil die Verteidiger der Tradition gelegentlich dem Kritiker eine fast strafprozessuale Beweislast zuwälzen. 2. Eyke schrieb nicht für wissenshungrige Zukunftshistoriker, die seine aus dem Zusammenhange genommenen einzelnen Aussprüche auf Erkenntnismöglichkeiten interpretieren sollten. Sondern er gab eine zusammenhängende, wohlüberlegte Darstellung für am Gericht tätige

Zeitgenossen, denen die Umrisse der geschilderten Dinge vor Augen standen. Er hatte keine Veranlassung, durch die Fassung Mißverständnissen vorzubeugen, die bei seinen Zeitgenossen nicht aufkommen konnten.[1])

III. Die Bannstellen.

Von den vorstehenden Gesichtspunkten aus wollen wir nun zunächst diejenigen Stellen ins Auge fassen, aus denen die herrschende Lehre entnommen wird und dann die vorhandenen Gegenzeugnisse gegenüberstellen.

A. (Bußstelle.) Eine der Stützen der herrschenden Lehre ist die Einschiebung in die Tabelle der Richterbußen III 64 § 5[2]), die ich Bußstelle nennen will. Der Spiegel gibt an dieser Stelle einige Angaben über Bann und Bannleihe, aus denen seine Bekanntschaft mit einer von der Gerichtsleihe verschiedenen Bannleihe hervorgeht. Es wird gesagt 1. daß nur der König selbst den Bann leiht, 2. daß er den Bann demjenigen leiht, dem das Gericht geliehen ist, und 3. daß der Bann ohne Mannschaft geliehen wird. 1. Die herrschende Auslegung bezieht diese Angaben ohne weitere Begründung, also anscheinend durch Gefühlsurteil, auf alle Fälle, in denen ein Richter Königsbann hat. Da nun in Satz 2 und 3 die von der Gerichtsleihe verschiedene Bannleihe vorausgesetzt wird, so ist damit die herrschende Lehre erwiesen. Die Frage, die wir zu prüfen haben, ist nun, ob dies grundlegende Gefühlsurteil (Generaldeutung) der rationalen Kritik standhält. Beweisen die fraglichen Angaben wirklich, daß diese besondere Bannleihe bei allen Richtern unter Königsbann, auch bei den Grafen notwendig war? Oder lassen die Worte

---

[1]) Jeder Schriftsteller schreibt unter einer Unmenge von Voraussetzungen, die er bei seinen Lesern als gegeben ansieht und deshalb nicht hervorhebt. Jeder Leser tritt andererseits mit Voraussetzungen an die Schrift heran. Die Ausschaltung dieser Verständnishemmungen ist beim Gefühlsurteil unmöglich und kann nur durch kritische Analyse gelingen.

[2]) Ssp. Ldr. III 64 § 4, 5: Sestich schillinge weddet man deme greven unde ok deme vogede, die under koninges banne dinget, of he den ban von' me koninge selve hevet. Koninges ban ne mut nieman lien wen die koning selve. Die koning ne mach mit rechte nicht weigern den ban to liene, deme it gerichte gelegen ist. Ban lit man ane manscap.

Eykes die Möglichkeit offen, daß die von der Gerichtsleihe verschiedene Bannleihe nicht bei den fürstlichen Grafen, sondern nur bei den mit Königsbann begabten Vögten vorkam, und daß Eyke bei seinen Angaben über Bannleihe ausschließlich an diese Vogteileihe gedacht hat? (Vogteibeziehung.) Ich glaube, daß die rationale Vorstellungsforschung nur den beschränkteren Erkenntniswert bestehen läßt. Die Möglichkeit der Vogteibeziehung läßt sich nicht ausschalten.

2. Der Wortlaut selbst ist nicht entscheidend, sondern neutral. Der Spiegler setzt die Existenz einer besonderen Bannleihe voraus, aber sagt nichts über ihr Anwendungsgebiet. 3. Die Rekonstruktion des Vorstellungsverlaufs spricht eher für die Vogteibeziehung. Der Spiegler hat zunächst gesagt, daß man 60 Schillinge dem Grafen büßt, ohne bei den Grafen den Königsbann zu erwähnen, weil er ja bei dem Grafen selbstverständlich ist. An diesen ersten Gedanken wird nun der andere angereiht, daß man auch demjenigen Vogte dasselbe zahlt, der unter Königsbann dingt, sofern er den Bann von dem Könige selbst hat. Die Vorstellung „Vogt" hat also zu der Vorstellung des „Königsbanns" geführt, natürlich zunächst zu der engeren Vorstellung desjenigen Banns, den der Vogt hat, und dann weiter zu der Vorstellung der Vogteileihe, zu dem Gedanken, daß der König dem Vogte den Bann verleiht (of he den ban von dem koninge selve hat). Als Kontrastvorstellung muß dabei dem Spiegler das Bild des normalen Vogtes vorgeschwebt haben[1]), der seine Gerichtsgewalt nicht vom

[1]) Die Worte „vom Könige selbst" können nur auf den Gegensatz zu denjenigen Vögten bezogen werden, die ihre Gewalt nur auf den Bischof oder die Immunitätsverleihung zurückführen konnten. Dabei ist gerade an den normalen Gerichtsvogt mit 3 Schilling Bann zu denken, bei dem ein Streben nach der Erlangung des Königsbanns nicht unwahrscheinlich ist (vgl. oben S. 266 Anm. 4, 5). Eine derartige Anmaßung der Untervögte, der Aftervasallen des Königs, auf die Fehr den Gegensatz zu beziehen scheint, ist dagegen völlig ausgeschlossen. Die besonders starke Betonung des königlichen Ursprungs durch das Wort „selve" hängt wahrscheinlich damit zusammen, daß auch der normale Vogt ohne Königsbann sich auf einen indirekten königlichen Ursprung seiner Gewalt berufen konnte, da ja die Vogteigerichtsbarkeit letztlich auf der von dem

Könige ableitete und deshalb nicht unter Königsbann dingte. Diese Vorstellungslage läßt es möglich erscheinen, daß der Verfasser auch bei den sich anschließenden Aussprüchen in dem einmal wachgerufenen Vorstellungsgebiete der Vogteileihe geblieben ist. Für den nächsten Satz ist das positiv wahrscheinlich. Die nochmalige Einschärfung des königlichen Ursprungs spricht dafür, daß die Kontrastvorstellung des bischöflichen Vogtes noch weiter lebendig geblieben war, und die Wiederkehr der schon einmal gebrauchten, auf diesen Gegensatz besonders gut passenden Wortverbindung „koning selve" ergibt auch einen formalen Anhaltspunkt für die Kontinuität der Vorstellungsreihe. Auch die beiden nachfolgenden Vorstellungen „Leihepflicht des Königs" und „Fehlen der Mannschaft" geben weder formell noch sachlich einen Grund zu der Annahme, daß der Gedankengang des Verfassers das Vorstellungsgebiet der Vogteiverhältnisse überschritten und ein neues Gebiet betreten hat. Die wahrnehmbaren Gedanken stehen ja einander sehr nahe. Sie können Elemente in der Gesamtvorstellung „Vogteileihe" gewesen sein. „Der Vogt dingt bei Königsbann, wenn er den Bann von dem Könige selbst hat. Er kann den Bann nur von dem Könige bekommen. Aber er kann ihn auch verlangen, wenn er das Gericht hat und braucht dafür keine Mannschaft zu leisten." 4. Zugunsten der Vogteibeziehung spricht vielleicht auch die Stelle des Rechtsbuchs, in der die Bannleiheangaben sich finden. Eyke strebt nach Ordnung, wie namentlich das Lehnrecht zeigt. Wenn die Bannleihenormen jene allgemeine Tragweite hätten, die man ihnen zuschreibt, dann müßten wir erwarten, sie entweder in der Landrechtsstelle über die königliche Gerichtsleihe (Ssp. III 52) oder in dem Abschnitte des Lehnrechts zu finden, der das Gerichtslehn behandelt. Für Sondernormen der Vogteileihe hatten diese Materien keine Anziehungskraft. Ebensowenig aber war für solche Sondernormen eine andere Stelle vorgezeichnet. Die Vogtei hat bei Eyke keine besondere Darstellung gefunden, vielleicht deshalb, weil er sie für geistliches Recht oder für ein Sonderrecht hielt. Vogteinormen

---

Könige ausgehenden Immunität beruhte und schließlich der Bischof auch königlicher Fürst war.

konnten daher bei Gelegenheit eingeschoben werden. Die Bußtabelle, in der wir die Bannleihenormen tatsächlich finden, ist die erste und einzige Stelle des Rechtsbuches, in der der Vogt bei Königsbann unter dieser Bezeichnung erwähnt wird. Eyke konnte daher sehr wohl auf den Gedanken kommen, die wenigen Bemerkungen, die er über die Vogteileihe zu machen hatte, an dieser Stelle unterzubringen. Er hatte aber auch vielleicht einen persönlichen Grund, sie nicht völlig zu unterdrücken. Denn Hoyer von Falkenstein war ja selbst Vogt bei Königsbann in der Stadt Quedlinburg. Das Amt seines Gönners mußte Eyke interessieren. 5. Gegen die Vogteibeziehung läßt sich nicht einwenden, daß Eyke in diesem Fall die beschränkte Tragweite seines Satzes schon im Urtext oder in einem Zusatze zum Ausdruck gebracht hätte. Ich glaube nicht, daß von dem in Frage stehenden Standpunkte Eykes aus eine solche Veranlassung vorlag. Eyke brauchte nicht hervorzuheben, daß er noch immer an die Vogtei denke, wenn die Dinge, von denen er spricht, überhaupt nur bei der Vogtei vorkamen. Der Spiegler schrieb sein Buch in erster Linie für die Zwecke der praktischen Anwendung.[1]) Wenn nun, wie wir annehmen, der Graf in dem Gerichte zugleich den Bann erhielt, dann konnten bei dem Grafen Fragen, ob der König verpflichtet sei, dem Gerichtsempfänger Bann zu leihen und dafür Mannschaft zu fordern, überhaupt nicht auftauchen. Das Leben ergänzte selbst die Angaben des Rechtsbuches. Bei den Grafen fehlte ja der besondere soziale Vorgang, den man als Bannleihe hätte auffassen können. Es fehlte die Gelegenheit zu mißverständlicher Anwendung. Eyke hatte zu einer solchen ausdrücklichen Einschränkung aber auch deshalb keine Veranlassung, weil er voraussehen konnte, daß Leser, die sich über die allgemeine Organisation der Gerichte zu orientieren wünschten, nicht die Tabelle der Richterbußen benutzen, sondern den Abschnitt über das Gerichtslehn nachschlagen würden.

6. Die Angaben des Spieglers erklären sich somit einwandfrei, wenn man sie auf die Vogteileihe bezieht und zugleich

---

[1]) Vgl. darüber Pfleghafte S. 28 ff.

annimmt, daß bei den Grafen die Bannleihe in der Gerichtsleihe enthalten war und nicht gesondert in die Erscheinung trat. Infolge dieser Erkenntnis verliert die Stelle ihre Bedeutung als Nachweis der allgemeinen Bannleihe. Sie erbringt andererseits durchaus keinen Gegenbeweis. Die Vogteibeziehung ist nur als möglich, vielleicht wahrscheinlich dargetan, aber nicht als sicher nachgewiesen. Wenn die allgemeine Bannleihe auf Grund anderer Zeugnisse anzunehmen wäre, so würde der obenerwähnte Grund der Undeutlichkeit gegen die Vogteibeziehung eingreifen. Ich würde es dann gleichfalls für richtiger halten, diese Sätze auch auf die Grafenleihe zu beziehen. Sie treffen die isolierte Bannleihe, wo sie vorkommt. Nur das Gebiet des Vorkommens kann m. E. aus dieser Stelle nicht erschlossen werden. Die Stelle verwandelt sich durch die kritische Analyse nicht in eine Gegenstelle, sondern sie wird nur neutral.

7. Die Gründe, welche bisher das Gefühlsurteil zu der Gewißheit der Generaldeutung geführt haben, lassen sich nur vermuten. Unverständlich ist der Vorgang nicht. Die Konzentration der Aufmerksamkeit auf einzelne Sätze, wie sie bei der wissenschaftlichen Arbeit sich vollzieht, ist immer geeignet, diese Sätze aus dem Zusammenhange herauszuheben und ihnen eine umfassendere Tragweite zu geben, als ihnen historisch im Flusse der Gedanken zukam. Nur die Gewöhnung an systematische Vorstellungsanalyse kann ein Gegengewicht schaffen. Unbewußt kann auch der Wissensdrang des Historikers mitgewirkt haben, der die aufschlußreichere Deutung freudiger begrüßt. Die Generaldeutung ist natürlich ergiebiger als die Vogteibeziehung. Auch stand die Sonderstellung der Stiftsvögte nicht jedem Forscher vor Augen. Vor allem aber hat vermutlich gar keine kritische Prüfung stattgefunden. Das prima facie gefühlsmäßig einleuchtende Ergebnis war durch die Tradition geheiligt. Einspruch war nicht vorhanden. Wer all diese Faktoren berücksichtigt und dann die Sonde der Kritik einsetzt, der wird, glaube ich, meine Ausführungen nicht mehr als „Vergewaltigung“ empfinden, sondern als einen verdienstlichen Hinweis auf eine zweifellos vorhandene, bisher übersehene Erklärungsmöglichkeit.

B. (Empfangsstelle.) Eine zweite Belegstelle der Bannleihetheorie steht in Ldr. I 59 § 1.[1]) Ich will sie als Empfangsstelle bezeichnen. Im Anschluß an die Angabe der Sachen, die nur bei Königsbann gerichtet werden können, sagt der Spiegler, daß nur derjenige Richter bei Königsbann richten dürfe, der den Bann „vom Könige" empfangen habe, und daß jeder seine Zunge einbüßt, der bei Königsbann richtet, ohne den Bann „empfangen" zu haben. 1. Auch diese Stelle wird immer als Beleg für die Bannleihe angeführt, ohne daß diese Beweiswirkung näher begründet wird. Anscheinend sagt das „Sprachgefühl", daß die beiden Wörter „vom Könige" empfangen S. 1 und „empfangen" S. 2 soviel bedeuten müssen wie „unmittelbar", „aus der eigenen Hand des Königs empfangen", „durch den König selbst investiert" (Stufendeutung). Da nun der Fürst dem Grafen das Gericht nur aus zweiter Hand in die dritte Hand geben konnte, so führt die Stufendeutung ganz folgerichtig zu der herrschenden Lehre, zu der Einschiebung einer königlichen Bannleihe. Die Befugnis des Königsbanns wird somit nach dieser Stelle auf diejenigen Richter beschränkt, die den Bann, um die bekannte Terminologie des Lehnrechts zu gebrauchen, in der zweiten Hand haben. Allen andern droht die Strafe des Zungenverlusts. Wiederum stehen wir vor der Frage, ob die grundlegende Erkenntnis, die Beschränkung des Wortes „empfangen" auf den Erwerb in erster Stufe wirklich sicher ist. Müssen die Worte des Spieglers schlechterdings diese Bedeutung haben? Oder ist es, sobald wir voraussetzen, daß die allgemeine Bannleihe nicht existierte und deshalb die fürstlichen Grafen bei Königsbann dingten, obgleich sie den Königsbann nur in dritter Hand hatten, vielleicht möglich, daß Eyke nur den recht-

[1]) Allerhande klage unde al ungerichte mut de richtere wol richten binnen sime gerichte, svar he is, ane of man up egen klaget oder up enen scepenbaren vrien man ungerichte claget. Des ne mach die richtere nicht richten wan to echter dingstat unde under koninges banne. Bi koninges banne ne mut neman dingen, he ne hebbe den ban von deme koninge untvangen. Sve bi koninges banne dinget, die den ban nicht untvangen hevet, de sal wedden sine tungen. It ne mach nen richtere *de bi koninges banne dinget* echt ding hebben ane sinen scultheiten, vor deme he sik to rechte beden sal.

mäßigen Erwerb überhaupt, den königlichen Ursprung der Gerichtsgewalt fordert, ohne sich über die erforderliche Stufe an dieser Stelle zu äußern (Ursprungsdeutung), so daß der Zungenverlust gegen diejenigen Richter ausgesprochen ist, die den Bann überhaupt nicht von dem Könige erlangt haben, sondern etwa vom Bischofe, und die doch bei Königsbann dingen, während alle Königsvasallen den Königsbann gebrauchen dürfen?[1]) Die eingehende Analyse scheint mir nun zu ergeben, daß diese Möglichkeit nicht nur vorhanden ist, sondern recht nahe liegt. Die Ursprungsdeutung ist der hergebrachten Stufendeutung noch eher vorzuziehen. 2. Die Worte gestatten wieder beide Auffassungen. Das Wort „empfangen" hat in dem Rechtsbuche gar keine andere usuelle Bedeutung wie heute[2]); es bedeutet die Erlangung, das Erwerben, das Annehmen. Es ist auch kein technischer Ausdruck des Lehnrechts, sondern wird ebenso allgemein gebraucht wie heute. Okkasionell bezieht es sich gelegentlich auf den Akt der Investitur. Aber es gibt m. W. keine einzige Belegstelle, welche es rechtfertigen könnte, die Beziehung auf die Stufe als Element der usuellen Bedeutung aufzufassen. Dafür hat das Lehnrecht ein anderes Wort geprägt, das die Stufe deutlich kennzeichnet, nämlich das Wort hand, das der Spiegler sonst mit Vorliebe gebraucht, das aber an dieser Stelle fehlt. Den Worten nach ist es daher möglich, daß Eyke an den konkreten Akt der Investitur gedacht und deshalb mit dem Empfangen vom Könige die Bannleihe gemeint hat. Aber es ist auch möglich, daß er das Wort „empfangen" in allgemeiner Bedeutung gebrauchte und nur überhaupt den Ursprung vom Könige fordern wollte. 3. Ein etwas bestimmteres Ergebnis liefert nun die Beobachtung des Vorstellungszusammenhangs und der für Eyke maßgebenden Umwelt. Der Zusammenhang ist deutlich. Die Erwähnung der Königsbannsachen veranlaßt Eyke zu der Abgrenzung derjenigen Richter, die bei

[1]) Es sind diejenigen, die nach Lnr. 69 das Gericht vom Könige niederwärts haben.

[2]) Von den 37 Belegstellen des Lehnrechts bezieht sich eine auf die Empfängnis der Frau (26 § 1), drei auf die Annahme als Vasall (22 § 3, 23 § 1 und § 2) und nur drei auf den Investiturakt (61 § 2, 71 § 9, 72 § 6).

dem erwähnten Königsbann richten dürfen. Wie konnte er nun die tatsächlich bestehende Grenze am einfachsten ausdrücken? Die tatsächlichen Verhältnisse ergaben eine sehr einfache Lösung. Nach dem Kontrollbilde haben ja ausnahmelos alle diejenigen Richter Königsbann, die überhaupt ihre Gewalt auf den König zurückführen, also Graf, Grafschaftsschulze und qualifizierter Stiftsvogt. Alle königlichen Gerichtsvasallen haben Königsbann. Dagegen sind diejenigen Richter, die nach der Auffassung des Spiegels ihre Gewalt nicht vom Könige haben, Gograf und bischöflicher Vogt, vom Königsbann ausgeschlossen. Der Spiegler brauchte daher nur auf den königlichen Ursprung der Gerichtsgewalt hinzuweisen, um den gemeinten Kreis vollkommen genau zu bezeichnen. Das Ergebnis der Ursprungsdeutung ist also genau diejenige Vorstellung, die wir nach Zusammenhang und Zweck der Darstellung an dieser Stelle erwarten müssen. Dagegen würde die Betonung des Zeitpunktes, der Vollendung des Investiturakts nicht in den Zusammenhang hineinpassen. Es kam ja in diesem Zusammenhang nur auf die Kategorie an. Die Frage, mit welchem Zeitpunkte der zu der Kategorie gehörende Einzelrichter seine Amtstätigkeit beginnen durfte, war an dieser Stelle nicht zu behandeln und ist, wie wir noch sehen werden, von Eyke an anderer Stelle behandelt und ganz anders als mit dem Hinweise auf die Investitur durch den König beantwortet worden. Auch eine Betonung der Stufe war für die Zwecke Eykes nicht erforderlich. Ja, die Betonung der Stufe wäre, auch wenn eine gräfliche Leihe existiert hätte, in diesem Zusammenhange aus zwei Gründen nicht am Platze gewesen. Einmal deshalb nicht, weil der Schein entstanden wäre, als ob es königliche Gerichtsvasallen gab, die den Königsbann entbehren sollten. Zweitens deshalb, weil ja der Grafschaftsschulze sicher der unmittelbaren Belehnung entbehrte und doch Königsbann handhabte. Die Betonung der Stufe ohne Erwähnung einer Ausnahme hätte auch den Grafschaftsschulzen mit der Strafe des Zungenverlustes bedroht, sobald er seine Aufgabe erfüllen wollte. Gegen das zweite Argument läßt sich nicht einwenden, daß der Spiegler diesen Ausnahmefall übergangen haben könnte. Denn er

hat an den Schulzen gedacht. Auf den Satz, der den Zungenverlust androht, folgt ja ganz unmittelbar ein anderer Satz, der die Richterfunktion der Grafschaftsschulzen hervorhebt. 4. Ich möchte sogar auf diese Vorstellungsfolge ein gewisses Gewicht legen. Einen sachlichen Widerspruch in zwei unmittelbar aneinander anschließenden Gedanken dürfen wir bei einer so durchdachten Darstellung, wie Eyke sie gibt, nicht leicht annehmen. Wenn der Widerspruch auch bei der ersten Niederschrift untergelaufen war, so würde ihn doch Eyke wohl bei der deutschen Redaktion oder bei einer der revidierten Auflagen beseitigt haben. Statt dessen finden wir in dem revidierten Texte nur den Hinweis auf den Königsbann in dem Satze, der den Schulzen erwähnt, also nur eine Verstärkung des vermeintlichen Widerspruchs. 5. Auch bei dieser Stelle läßt sich nicht einwenden, daß Eyke, wenn er nur den Ursprung gemeint hätte, eine andere Ausdrucksweise gewählt hätte. Für Zeitgenossen, die stets sahen, daß die Grafen bei Königsbann dingten, und zugleich wußten, daß diese Grafen nur durch die Fürsten die Grafschaft erhalten, aber niemals eine persönliche Bannleihe seitens des Königs erlebt hatten, war gar kein Zweifel daran möglich, daß Eyke bei diesen Grafen zwar den Ursprung, aber nicht die persönliche Bannleihe verlange.

6. Durch diese Erwägungen verliert die Stelle ihre Wirkung zugunsten der Bannleihehypothese. Aber sie wird noch zu keinem Gegenzeugnisse. Nach der Ursprungsdeutung würde Eyke immer noch gesetzmäßigen Erwerb verlangen und nur an dieser Stelle nichts darüber sagen, ob mittelbarer Erwerb genügte, oder ob generell die Bannleihe erforderlich und nur für den Schulzen eine Ausnahme gegeben war. Auch diese zweite Stelle ist somit neutral.

7. Die Gründe, welche das abweichende Gefühlsurteil so vieler Autoren bestimmt haben, lassen sich nur vermuten. Es sind zwei Faktoren wahrscheinlich: Einmal die Deutung von „empfangen" von dem Könige auf die unmittelbare königliche Investitur. Diese Deutung ist zwar den Worten nach möglich, aber nach dem Zusammenhange wenig wahrscheinlich. Zweitens aber kann eine unrichtige Auffassung der damaligen Gerichtsverhältnisse mitgewirkt haben. Die

ältere Lehre nahm an, daß alle Gerichtsgewalt vom Könige abgeleitet wurde, alle Richter den Bann vom Könige empfangen hatten, wenn auch in der Regel nur mittelbar. Wer nun, von dieser Umweltsvorstellung ausgehend, die von dem Spiegler getroffene Auswahl zu begreifen sucht, wird notwendigerweise zur Stufendeutung gelangen. Ein anderer Unterschied zwischen dem Richter mit Königsbann und dem Richter ohne Königsbann konnte ja nach dieser Meinung nicht existiert haben. Der unbewußte Erkenntnisvorgang der herrschenden Auslegung ist daher ein vollkommen richtig gebildeter Schluß, aber er wendet eine unrichtige Umweltsvorstellung an. Wer sich das richtige Bild, den Gegensatz der königlichen Richter und der Territorialrichter lebendig vergegenwärtigt und dann die Stelle im Zusammenhange liest, wird vielleicht die Erfahrung machen, daß sein Sprachgefühl umschlägt und sich zugunsten der Ursprungsdeutung entscheidet, so daß ihm nicht mehr die Ursprungsdeutung als „Vergewaltigung" erscheint, sondern die Stufendeutung als „gezwungen" oder als „Wortpressung".

IV. Gegenbeobachtungen.

Mit diesen beiden besprochenen Stellen, der Bußstelle und der Empfangsstelle, ist nun das Beweismaterial, auf dem die ganze Bannleihehypothese beruht, bereits erschöpft.[1]) Diese beiden vorgetragenen Interpretationen sind die Summe derjenigen Handlungen, die Amira als „eine Gewalttat an allen widersprechenden Stellen" bezeichnet. Mit diesen beiden Stellen ist das Beweismaterial zugunsten der Bannleihehypothese erschöpft. Aber nicht das ganze Erkenntnismaterial, das der Sachsenspiegel für das Problem bietet. Für die Frage, ob Eyke ein Institut gekannt hat oder nicht, sind natürlich auch diejenigen Ausführungen bedeutsam, in denen das Institut nicht erwähnt wird, obgleich seine Er-

[1]) Die Leihestelle Landrecht III 52, die wir unten noch ins Auge fassen, ist zwar auf die gräfliche Bannleihe bezogen, aber wegen vermeintlicher Schwierigkeit nicht als Erkenntnisgrund verwertet worden. Sie ist ein sicheres Gegenzeugnis, allerdings nicht entfernt die Grundlage meiner Ansicht, wie Amira glaubt.

wähnung im Falle der Existenz durch die Entwicklung der Vorstellungsreihe geboten war. Solche „Ausschlußbetrachtungen“ lassen sich in größerer Zahl machen. Ich will nur die wichtigsten besprechen.

1. (Die Lehnrechtslücke.) Das Lehnrecht des Sachsenspiegels ist von ganz besonderer Ausführlichkeit, weit ausführlicher als das Landrecht. Eyke glaubt sogar auf diesem Gebiete vollständig gewesen zu sein[1]), und zwar auch durch Hervorhebung von Sonderformen.[2]) Auch das Gerichtslehn wird eingehend behandelt. Aber von einer „Bannleihe“ ist keine Rede. Dennoch hätte dieser angeblich so wichtige, von der Gerichtsleihe verschiedene Akt, wenn er existiert hätte, nicht nur gelegentliche Erwähnung, sondern eine Regelung finden müssen. Die wenigen Sondernormen der Bußstelle, die wir oben besprochen hatten, konnten nicht ausreichen. Diese auffallende Lücke verschwindet nur durch die Annahme, die nach meiner Überzeugung zutrifft, daß eben Eyke mit dem „Gericht vom Könige niederwärts“ gerade diejenige Gerichtsgewalt gemeint hat, die er sonst auch „Königsbann“ nennt (I 59 § 1). Eine Trennung der beiden Begriffe „Königsbann“ und „Gericht“ hat nur bei der Vogtei stattgefunden, um die vereinigten Gewalten verschiedenen Ursprungs voneinander abzuheben. Im übrigen aber fällt auch die Leihe des Königsbanns an den Vogt unter den allgemeinen Begriff der Gerichtsleihe. Die Vorschriften, die das Lehnrecht über das Gerichtslehn enthält, sollten auch auf diese Bannleihe Anwendung finden, soweit nicht die erwähnten Sondernormen eingreifen. Diese Erklärung beseitigt die auffällige Lücke und läßt allein eine Anzahl von Aussprüchen verständlich erscheinen.

2. (Die Leihegrenze.) Zu den normalen und praktisch besonders wichtigen Eigenschaften des Lehns gehörte die Möglichkeit der Afterleihe bis in die siebente Hand. Der

---

[1]) Vgl. Lnr. 78 § 1: Al lenrecht hebbe ik to ende bracht. Doch secget summe lüde, dat m er lenunge sin. — Dit is allit unrecht.

[2]) Lnr. 71 § 1: Allet dat hir vore geredet is dat is von gemene lenrechte geredet; noch sal ik ju dre lenunge besceiden unde secgen, war sie tviet von gemeneme lenrechte.

Spiegler betont daher an einer Reihe von Stellen[1]) als Eigentümlichkeit des vom Könige ausgehenden Gerichts besonders, daß die Afterleihe beschränkt ist. Nur das vorgesehene Sondergericht dürfe verliehen werden, aus dem Fahnlehn z. B. die Grafschaft[2]) usw. Aber weiter geht die Leihe nicht. Nach der herrschenden Meinung bestand noch eine zweite, theoretisch und praktisch noch wichtigere Beschränkung der Afterleihe, nämlich die Notwendigkeit für den Vasallen, sich nochmals an den Oberherrn (den König) zu wenden, um die Leihe in Wirksamkeit zu setzen. Ich halte es für psychologisch unwahrscheinlich, daß Eyke an allen diesen Stellen die erste Beschränkung so nachdrücklich hervorgehoben und diese zweite konsequent übergangen hätte, wenn sie bestanden hätte. Nach meiner Auffassung hat nur die von Eyke hervorgehobene Beschränkung existiert und sich auch auf die Bannleihe an den Vogt bezogen.[3])

3. (Die Sanktion der Leihenormen.) Für die vom Könige ausgehende Gerichtsleihe und zum Teil darüber hinaus galten außer der ebenerwähnten Leihegrenze noch andere Vorschriften. Der Empfänger mußte schöffenbarer Freier sein und dem Könige den Treueid der Freien geleistet haben.[2])

---

[1]) Vgl. a) Lnr. 71 § 2 (Leihestelle Lehnrechts): Svie gerichte to lene hevet von'me koninge nederwart, dat ne mach nicht komen in die vierden hant, ane schultheitdum al ene, durch dat nen greve dingen ne mach ane belenden scultheite. b) Ldr. III 52 § 3 (Leihestelle Landrechts): An die vierden hant ne mach nen len komen dat gerichte si over hals unde over hant, wen scultheitdum allene in der grafscap, durch dat nen richtere ne mach echt ding hebben ane scultheiten. c) III 53 § 3: Man ne mut ok nen gerichte delen, n o c h g a n z l i e n noch del, de dem it dar gelegen is, so dat dar volge an si unde it die lantlüde liden solen; it ne si en sunderlik grafscap die in en vanlen hore; die ne mut man san nicht ledich hebben. d) Lnr. 71 § 3: It ne mach ok nieman nen gerichte lien dat ime gelegen is, it ne si en sünderlik gerichte, dat in sin gerichte hore, also grafscap dut in die marke unde in ander vanlen, dat mut he wol verlien. e) Zusatz zu Ldr. III 64 § 5: Verliet en greve siner grafscap en deil, oder en voget siner vogedie, dat is weder recht. Die belende man ne mut dar over nenen koninges ban hebben, als man ine von ime dulden dorve.

[2]) III 54 § 1.

[3]) Lnr. 71 § 4 und oben Anm. 1 c und e.

Verboten waren der gemeinschaftliche Empfang und die örtliche Teilung des Gerichts. Nach der herrschenden Lehre bot nun die Bannleihe dem Könige ein Mittel zur Kontrolle dieser Vorschriften. War das Gericht gesetzwidrig verliehen, so konnte er den Bann weigern. Diese Kontrolle erscheint ja seit Brunner gerade als der praktische Zweck der Bannleihe. Zu einer Reaktion, einem Widerstand der Gerichtsgemeinde konnte es nicht kommen. Vor der Bannerteilung war keine Veranlassung gegeben. Nachher, nachdem der König durch die Bannerteilung die Vorschriftswidrigkeit gebilligt hatte, bestand kein Recht. Die urkundlichen Nachrichten zeigen hinsichtlich der Leihegrenze und der Teilung, daß diese Mängel durch Genehmigung des Königs geheilt wurden. Wenn also die herrschende Lehre richtig wäre, so mußte dem Spiegler dort, wo er die Folgen einer unzulässigen Leihe ins Auge faßt, die Weigerung des Banns durch den König vor Augen treten. Aber die Beobachtung des Rechtsbuchs zeigt, daß diese Vorstellung fehlt und durch eine andere ersetzt wird. Die Folge der unzulässigen Gerichtsteilung ist für Eyke ohne weiteres Widerstand der Gerichtsgenossen. Und nicht nur an einer Stelle, sondern an zwei Stellen.[1]) Dieser Vorstellungsverlauf ist nur verständlich, wenn Eyke die Bannleihe und mit ihr die königliche Kontrollinstanz gar nicht bekannt war. Damit haben wir wiederum ein positives, m. E. wichtiges Gegenzeugnis.

4. (Der Beginn der Richtertätigkeit.) Nach gemeinem Lehnrecht war der Lehnsempfänger zur Herrschaft über das Lehnsobjekt berechtigt, sobald er es „empfangen“ hatte. Der Empfänger der Grafschaft mußte aber, wenn die herrschende Meinung richtig ist, warten, bis es ihm glückte, noch außerdem die persönliche Belehnung durch den König zu erhalten. Das war eine wichtige zeitliche Einschränkung. Eyke geht nun auf die Ausschließungsgründe und auf den Amtsbeginn näher ein. Er schärft zweimal ein, daß niemand richten darf, bevor er „das Gericht empfangen“ hat, auch wenn er das Gericht geerbt hat, soll er nicht richten, solange er es nicht empfangen hat. Aber von dem Abwarten einer be-

[1]) Vgl. oben S. 285 Anm. 1 c und e.

sonderen Bannleihe sagt Eyke gar nichts, obgleich er an der zweiten Stelle speziell die königliche Gerichtsgewalt im Auge hat.[1]) Denn in der Betonung des Gerichtsempfanges als Erfordernis des Amtsbeginns liegt die Negation dieser zweiten, nach der herrschenden Lehre praktisch so wichtigen Voraussetzung der Richtertätigkeit. Wer da sagt, der Erbe des Gerichts darf nicht richten, bevor er das Gericht empfangen hat, der denkt in der Regel dabei, daß der Erbe sofort richten darf, nachdem er das Gericht empfangen hat. Dieser Autor hat nicht vorausgesetzt, daß außerdem immer noch eine besondere, in der Regel nicht sofort zu erlangende Bannleihe erforderlich war, um dem Gerichtsempfänger die Legitimation zu geben. Auch dieses Zeugnis ist deutlich.

5. (Das Sonderrecht des Schulzen.) Der Grafschaftsschulze hatte in der Gerichtsleihe eine Ausnahmestellung, er hatte das Gericht in vierter Hand. Die Bannleihehypothese läßt sich nur praktisch denken, wenn man ihm ein zweite Ausnahme zubilligt, die Befreiung von der Bannleihe. Wenn Eyke auf die Ausnahmestellung des Schulzen überhaupt einging, dann war es doch gegeben, auch die zweite Ausnahme zu erwähnen. Eyke ist zweimal und ziemlich ausführlich auf die Sonderstellung in der Gerichtsleihe eingegangen. Die Ausnahme von der Bannleihe fehlt beidemal. Wiederum handelt es sich nicht um eine Fehlstelle, sondern um zwei voneinander getrennte.

6. (Der Richtereid.) Der Empfang des höheren Gerichtslehns setzt voraus, daß der Graf dem Könige den Treueid des Freien leistet.[2]) Diesen Eid konnte er, obgleich er dem Könige galt, nur in die Hand des Fürsten leisten, weil er Voraussetzung des Gerichtslehns ist. Nach der Bannleihehypothese erfolgte erst nachträglich nach dem Empfange

---

[1]) Lnr. 61 § 2: It ne mut ok nieman richten er he't gerichte untvangen hebbe. — Lnr. 71 § 5: Svene die koning in achte gedan hevet, die ne mach mit rechte nicht richten, noch sveme sin gerichte verdelt is, die wile he't nicht utgetogen ne hevet, noch nieman, uppe den't gerichte irstirft, die wile he't nicht untvangen ne hevet.

[2]) Ldr. III 54 § 1: Len an gerichte ne mut neman hebben, he ne si scepenbare vri, unde dat he deme koninge hulde du na vries mannes rechte, unde bi den hulden sik verplege, svenne man getüges an in tüt.

des Gerichtslehns und auf Grund desselben die Bannleihe durch den König selbst. Zweimalige Leistung desselben Eides ist ebensowenig anzunehmen als eine Verleihung des Bannes ohne die Gegenleistung eines persönlichen Eides. Brunner[1]) hat diese Unwahrscheinlichkeit empfunden und deshalb den Richtereid von dem Akte des Gerichtsempfanges abgelöst und dem Akte des Bannempfanges zugeteilt. Aber diese Annahme steht mit der Angabe des Rechtsbuches in vollem Widerspruche. Die einzige Erklärung ist wiederum die Nichtexistenz der Bannleihe. Der Graf empfing vom Fürsten mit der Grafschaft die volle Macht des Richtens. Eine persönliche Berührung mit dem Könige hat nicht stattgefunden. Deshalb mußte der für den König bestimmte Richtereid neben dem Lehnseid sofort in die Hand des Fürsten geleistet werden.

7. (Die Leihestelle Landrechts.) Eine deutliche Ausschlußbeobachtung ergibt nun noch, um die Reihe zu enden, die Leihestelle Landrechts[2]), sobald man sie richtig auslegt. Ich habe diese Stelle wiederholt und sehr eingehend erörtert und kann auf das Gesagte verweisen[3]), zumal Voltelini gar keine eigene Auslegung gibt und auch sonst keine Deutung bekannt ist.[4]) Mein Ergebnis geht dahin, daß der Spiegler ein traditionelles „Oxymoron" mitteilt. In diesem Oxymoron werden die Lehnsobjekte (Fahnlehn an den Fürsten, Stadtbann an die Vögte) durch die ihnen enthaltenen „sunderlike gerichte" (Grafschaft und Schultheißtum) ersetzt. Auch die Bezeichnung der Vögte als greven dient den Zwecken des Oxymoron. Dieses Ergebnis ist auch für denjenigen vorgezeichnet, der die isolierte Deutung der Stelle für unsicher, aber die von mir vertretene Deutung des

---

[1]) Vgl. oben S. 261.

[2]) III 52 § 2: Den koning küset man to richtere over egen unde len unde over jewelkes mannes lif. Die keiser ne mach aver in allen landen nicht sin, unde al ungerichte nicht richten to aller tiet, dar umme liet he den vorsten grafscap unde den greven scultheitdum.

[3]) Vgl. namentlich: Gegenschrift (oben S. 261) S. 68 ff. und Pfleghafte S. 41 ff.

[4]) Die ältere Literatur behandelte die Stelle als schwer zu erklären; Fehr, der allein mit einer neuen Deutung hervorgetreten ist, nimmt eine Korruption oder eine falsche Formulierung an. Vgl. Gegenschrift S. 85.

Schulzendings des Rechtsbuchs auf das Stadtgericht aus andern Gründen für sicher hält.[1]) Nach dieser Auslegung werden als königliche Leiheakte nur diejenigen Leiheakte verzeichnet, die uns auch sonst belegt sind, Verleihung von Fahnlehn an die Fürsten und Bannleihe an den Stadtrichter. Nach der Hypothese der königlichen Bannleihe wäre aber die Hauptbeschäftigung des Königs auf dem Gebiete des sächsischen Gerichtswesens die Bannverleihung an die Grafen gewesen. Denn es gab viel mehr Grafschaften als Fürstentümer und Stadtvogteien. Die Übergehung dieser königlichen Leihetätigkeit durch den Spiegler beweist wieder, daß sie ihm nicht bekannt war.

Die Zahl der besprochenen Ausschlußbeobachtungen ist ziemlich bedeutend[2]), und sie sind voneinander unabhängig. Es sind sehr verschiedenartige Vorstellungsreihen, in denen wir nach den Wirkungen, den Manifestationen des hypothetischen Instituts gesucht haben, ohne sie wahrzunehmen. Wir haben gleichsam verschiedene Wagen verwendet, um die Hypothese zu wiegen, und wir haben sie stets zu leicht befunden. Der Koinzidenz unabhängiger Beobachtungsreihen ist immer von großem Werte. Bei der Deutung einer einzelnen Beobachtung kann auch der vorsichtigste Forscher in die Irre gehen. Jede einzelne Wage kann an einem verborgenen Fehler leiden. Gelegentlich könnte ja Eyke die Bannleihe dort übersehen haben, wo er an sie hätte denken sollen. Aber je größer die Zahl der Beobachtungen ist, und je verschiedenartiger die Vorstellungs-

[1]) Die Ergebnisse der älteren Auslegung des Rechtsbuchs beeinflussen einander. Die bäuerliche Deutung der Pfleghaften, die Unsicherheit in der Auffassung der Schöffenbaren und der Freiherren, die Bagatelltheorie des Godings und die Lehre von der königlichen Bannleihe sind aneinander angepaßte und voneinander abhängige Teile eines einheitlichen, durch unsere Wissenschaft errichteten Gedankengebäudes, dessen Ausläufer in die hergebrachte Auffassung der altsächsischen Standesgliederung (Edelinge und Frilinge) sowie in die kleinbäuerliche Theorie der germanischen Gemeinfreien hineinreichen. Aber dieses kunstvolle Gebäude ist ein Irrtumsgebäude. Sobald man einen wesentlichen Teil ausbricht, werden auch die anderen hinfällig.

[2]) Sie sind nicht abschließend aufgezählt, und ich habe früher schon auf andere hingewiesen.

reihen sind, um so mehr wird der Zufall ausgeschaltet und um so sicherer das übereinstimmende Ergebnis.

V. Ergebnisse.

Wenn wir nun das Ergebnis unserer Beobachtungen zusammenfassen, so hat sich herausgestellt, daß die beiden bisher als Beweis der Bannleihe verwerteten Stellen diesen Beweis nicht erbringen. Sie gestatten auch solche Auslegungen, bei denen sie mit der Nichtexistenz der allgemeinen Bannleihe vereinbar sind. Dafür haben wir andere Stellen gefunden, welche nicht mehrdeutig sind, sondern mit großer Sicherheit die Unbekanntschaft des Spieglers mit dem Institute ergeben. Alle die Aussprüche des Spieglers müssen in einer so wichtigen Frage auf ein und demselben Vorstellungsbilde beruhen. Der Spiegler hat die königliche Bannleihe entweder bei allen Aussprüchen gekannt oder bei keinem. Wer die hergebrachte Deutung einer der beiden Bannstellen für an sich näherliegend hält, der muß doch bei der endgültigen Stellungnahme auch die Gegenstellen in Anschlag bringen. Es scheint mir daher, daß die zusammenfassende Endentscheidung gegen die Kenntnis der Bannleihe ausfallen muß. Das Gewicht der übrigen Stellen sichert für die Bußstelle die Vogteibeziehung, für die Empfangsstelle die Ursprungsdeutung. Durch dieses Ergebnis verwandelt sich das Rechtsbuch aus der ältesten und einzigen Stütze der Bannleihe in ein Gegenzeugnis. Die Hypothese ist in der Tat historisch aus einem Interpretationsirrtume erwachsen und ist auch für Sachsen unrichtig. Damit ist noch kein Anlaß gegeben, die Feudalisierung Deutschlands vorzudatieren. Der Graf erhielt zwar seit alters seine ganze Gerichtsgewalt durch Vermittelung des Fürsten, des Nachfolgers in den herzoglichen Rechten. Aber als Oberherr galt doch der König. Der Graf schwur nicht nur dem Fürsten den Vasalleneid, sondern auch unmittelbar dem Könige den Richtereid, wennschon in die Hand des Fürsten.[1]) Er war ein dem Könige unmittelbar verpflichteter und deshalb königlicher Beamter und seine staatlichen Pflichten gingen der Vasallenpflicht vor.[2])

---

[1]) Ssp. III 54 § 2. [2]) Ssp. III 78.

V.

Die Adoption des deutschen Königs durch den Papst.

Von

Herrn Professor Dr. **Eduard Eichmann**

in Wien.

Die Bezeichnung des Imperators als „filius ecclesiae" taucht zum ersten Male bei Bischof Ambrosius von Mailand ep. 21 n. 35 a. 386[1]) (= c. 21 § 6 C. 23 qu. 8) auf, wo unter Berufung auf das Herrenwort „Gebet dem Kaiser was des Kaisers ist und Gott was Gottes ist" dargelegt wird, daß der Kaiser über religiöse Dinge nicht zu gebieten habe; er stehe innerhalb der Kirche (nicht über ihr), und es könne keinen ehrenvolleren Titel für ihn geben als den eines „filius ecclesiae". Man braucht nur an den dreißig Jahre früher in Mailand gefallenen Ausspruch des Kaisers Konstantius zu erinnern *„ὅπερ ἐγὼ βούλομαι, τοῦτο κανὼν νομιζέσθω"*, um aus den Worten des Ambrosius den Protest gegen das Staatskirchentum herauszuhören. Denn wenn auch Kaiser Gratian 382 den „Summus Pontifex" aus der kaiserlichen Titulatur gestrichen hatte, so war doch das staatskirchliche System geblieben.

Seit der zweiten Hälfte des 5. Jahrhunderts begegnet uns der ambrosianische Gedanke mit verschärfter Betonung in den Papstbriefen, so in den Briefen des Papstes Simplicius von 476[2]) und 477[3]), Felix II. von 483[4]), 484[5]) und 490[6]) und besonders Gelasius I. 488.[7]) Des letzteren Ausspruch: imperator catholicus est ... filius est, non praesul ecclesiae ist als Äußerung eines Papstes Johannes in das Gratianische

[1]) Migne, PL. 16, 1061.
[2]) A. Thiel, Epistolae Rom. Pont. genuinae I 1868, 180.
[3]) ibd. 188. [4]) ibd. 232. [5]) ibd. 247 ff., 250.
[6]) ibd. 270. [7]) ibd. 287 ff., 292.

Dekret — c. 11 D. 96 — aufgenommen.[1]) In religiösen Dingen, betont Gelasius, habe der Kaiser zu lernen, nicht zu lehren.[2]) Ähnlich ist der Gedankengang in dem vielzitierten Gelasianischen Schreiben von 494 an Kaiser Anastasius.[3]) Hier wird auch der Vereinigung von geistlichem und weltlichem Regiment im Kaiser der Dualismus entgegengesetzt („duo quippe sunt, quibus mundus hic regitur"), zugleich aber die höhere Würde des Sazerdotiums kräftig unterstrichen.[4]) „Wenn wir einen Vergleich ziehen zwischen der Stellung des Kaisers und der des Pontifex", sagt Papst Symmachus in einem Schreiben von 506 an Kaiser Anastasius[5]), „so ist die päpstliche wenn nicht höher, so doch mindestens gleich" (ut non dicam superior, certe aequalis honor est). Die ständige Bezeichnung des Kaisers als filius, filius praecipuus ecclesiae[6]) hat sonach ausgesprochenermaßen den Sinn, gegen die Einmischung des Kaisers in kirchliche Angelegenheiten zu protestieren und vielmehr die Unterordnung desselben in religiösen Dingen unter die Kirche festzulegen. Seit Anfang des 6. Jahrhunderts nennen auch die Kaiser in ihren Schreiben und Erlassen den Papst „pater", sich selbst dessen „filii".[7]) Wo immer in der Folgezeit von den Päpsten die schlichte Bezeichnung „filii" für christliche Herrscher gebraucht wird, hat dieselbe den angegebenen Sinn.

---

[1]) Der erste Träger dieses Namens regierte von 523—526. Noch Friedberg, Corp. iur. can. I p. 342 N. 200 bemerkt: auctor huius capitis non est inventus. Die Quelle ist vielmehr der Brief Gelasius' I. von 488 an die orientalischen Bischöfe, Thiel 292.

[2]) Vgl. Felix II. 484 an K. Zeno a. a. O. 250: ut cum de causis Dei agitur ... regiam voluntatem sacerdotibus Christi studeatis subdere, non praeferre, ... discere potius quam docere, Ecclesiae formam sequi, non huic humanitus sequenda iura praefigere, neque eius sanctionibus velle dominari, cui Deus voluit clementiam tuam piae devotionis colla submittere.

[3]) a. a. O. 349 ff.

[4]) in quibus tanto gravius est pondus sacerdotum, quanto etiam pro ipsis regibus hominum in divino reddituri sunt examine rationem.

[5]) ibd. 700.

[6]) ibd. 224, 270, 276. Liber diurnus form. 1, ed. Sickel 1.

[7]) z. B. K. Justin 520, ibd. 861, 914, 920, 939, 954; Justinian im Codex 1, 1, 8.

Die abendländischen Kaiser des heiligen römischen Reichs deutscher Nation sind jedoch „filii ecclesiae romanae" in einem ganz besonderen Sinne. Unter den filii ecclesiae hat der Kaiser eine einzigartige Stellung, welche durch die Titulatur filius „unicus", „specialis", „specialissimus", „singularis", „peculiaris" hervorgehoben wird. Es wird die Aufgabe der folgenden Untersuchung sein, Ursprung und Bedeutung dieses Titels festzustellen. —

Im Jahre 739 schreibt Gregor III. an Karl Martell[1]): confidentes, te esse amatorem filium beati Petri principis apostolorum et nostrum, et quod pro eius reverentia nostris oboedias mandatis ad defendendam ecclesiam Dei et peculiarem populum. Neu ist hier der Titel eines Sohnes des hl. Petrus bzw. des Papstes; der „Sohn" soll ein willfähriger defensor der Sache Petri, der römischen Kirche und des „auserwählten" römischen Volkes sein. Die Gleichung filius = defensor erinnert unwillkürlich an die fränkische Schutzadoption, durch welche sich jemand künstlich einen Sohn schuf zu „solatium vel adiutorium".[2]) Freilich läßt das „confidentes te esse filium b. Petri et nostrum" nicht daran denken, daß dieses Verhältnis zwischen Petrus bzw. dem Papste und Karl durch einen besonderen Rechtsakt, durch eine Annahme an Sohnes Statt hergestellt worden wäre; es scheint sich vielmehr aus der Zugehörigkeit zur Kirche und aus der besonderen Verehrung zu ergeben, welche Karl für Petrus und seinen Stellvertreter hegt oder hegen soll und die ihn zum geistigen Sohn des Petrus macht. Karl, das ist der Sinn, möge sich als angenommenen Sohn des hl. Petrus betrachten und als solcher dessen Sache in die Hand nehmen.

Durch den Schutzvertrag von Ponthion 754 waren dann enge Beziehungen zwischen der römischen Kirche und den Franken geschaffen worden, welche noch in demselben Jahre zu einem förmlichen Bündnis zwischen dem Papst und Pippin führten. In dem Schreiben Stephans II. von 756[3]) wer-

---

[1]) MG. Ep. III 476.

[2]) Form. Turon. n. 23. MG. Formulae 147; form. Marculfi II 13, ibd. 83. E. Caspar, Pippin und die römische Kirche. 1914, 37 ff. hat erstmals auf diesen Zusammenhang aufmerksam gemacht.

[3]) MG. Ep. III 501.

den deshalb Pippin, seine Söhne, die fränkischen Großen und das Volk der Franken, welche im Vertrag zu Ponthion den Schutz der römischen Kirche feierlich übernommen und durch eidliches Versprechen bekräftigt hatten, zweimal „filii adoptivi" des hl. Petrus genannt. Auf der Salbung kann die Adoptivverwandtschaft nicht beruhen, da ja nur Pippin und seine Söhne gesalbt wurden und sonach jene Bezeichnung für die Großen und das Volk nicht angebracht wäre; auch ist in dem Briefe nirgends der Salbung gedacht. Den Schlüssel zum Verständnis der Stelle bietet der Zusatz: (filii adoptivi) ad defendendum, woraus sich die Gleichung filius = defensor ergibt.[1]) Durch die Schutzübernahme waren sie Adoptivsöhne des hl. Petrus geworden. Anders gewendet: Petrus hat den Frankenkönig als defensor = filius erwählt und durch die Salbung als solchen bestätigt.[2]) Natürlich hatte sich die Schutzübernahme nicht in den Formen der fränkischen Schutzadoption vollzogen; letztere ist nur das Bild, unter welchem den Franken ihre Pflichten in Erinnerung gebracht werden sollen. Hierbei ist noch zu bemerken, daß Petrus, römische Kirche und Papst in den Quellen eine Gleichung bilden; das eine Mal ist Petrus, das andere Mal der Papst der Spender der Salbung[3]), das eine Mal hat Petrus, das andere Mal der Papst dem Frankenkönig die Kirche kommendiert.[4]) Die Adoptivsöhne des hl. Petrus sind also auch solche der römischen Kirche und des Papstes.[5])

Während ich also die „Adoption" mit dem Schutzvertrag von Ponthion in Beziehung setze, möchte Erich Caspar a. a. O. 43 sie mit dem Bündnis in Verbindung bringen. Die Adoption konnte allerdings den Zweck haben, ein Bünd-

---

[1]) Karl d. Gr. nennt sich 794 filius et defensor der Kirche. MG. Conc. II 158.

[2]) So Paul I. 758—63, MG. Ep. III 530.

[3]) ibd. 489: Petrus, qui vos in reges unxit; ibd. 493: Dominus vos per humilitatem meam, mediante b. Petro, unxit in reges.

[4]) ibd. 503.

[5]) Johann VIII. an Engelberga, bei Dümmler, Gesta Berengarii 155: omnes qui fidelitatem Romanae ecclesiae, id est Domino Petro vel suo vicario. Stephan III. 770/71, MG. Ep. III 562: vos b. Petro et ... vicario eius spopondisse ... Deo et b. Petro atque eius vicario. Damit erledigt sich die Bemerkung von E. Caspar a. a. O. 43 A. 3.

nis zu schließen. So adoptierte Kaiser Zeno den Gotenkönig Theoderich durch Darreichung von Waffen; der Wahlsohn erhält die Waffen, damit er den Wahlvater schütze.[1]) Theoderich adoptierte den König der Heruler: et ideo more gentium et condicione virili filium te praesenti munere procreamus, ut competenter per arma nascaris, qui bellicosus esse dinosceris. Damus tibi quidem equos, enses, clypeos et reliqua instrumenta bellorum. ... Sume itaque arma, mihi tibique profutura.[2]) Wiederum wird das politische Bündnis durch Adoption per arma geschlossen und ist es der Wahlvater, welcher die Waffen spendet. Der Gotenkönig Athalarich wurde „per arma" adoptiert von Kaiser Justin[3]), der Perserkönig Cosroes durch Kaiser Mauritius[4]), ohne daß über die Form der Adoption des letzteren Näheres bekannt ist. Um noch ein Beispiel aus dem 9. Jahrhundert zu erwähnen, so berichten die Fuldaer Annalen zum Jahre 873[5]), daß die Gesandten des Dänenkönigs und dessen Bruders dem deutschen Könige ein Schwert überreichten, damit er die beiden Könige in loco filiorum anzunehmen die Gnade habe und jene ihn wie ihren Vater ehren sollten. Hier erfolgt die Schwertübergabe an den Wahlvater; sie soll dessen Gewalt und Schutzherrschaft über die Wahlsöhne versinnbilden. Regelmäßig bilden Waffen das Symbol, wenn es sich um eine Adoption zum Zwecke eines politischen Bündnisses handelt[6]); die Adoption scheint in diesen Fällen mehr den Zweck zu haben, dem Besiegten die künftige Abhängigkeit von dem Sieger zu versüßen, als ein Bündnis zweier sich gleichstehender Mächte zu begründen. Nun taucht aber der Adoptionsgedanke nur ein einziges Mal in

[1]) Jordanis, De Getarum sive Gothorum origine et rebus gestis c. 57, rec. C. A. Closs 1861, 193: et post aliquod tempus ad ampliandum honorem eius (sc. Theoderici) in arma sibi eum filium adoptavit (Zeno). Inter haec ergo Theodericus Zenonis imperio foedere sociatus. Ebenda c. 53 p. 183 Gunimund, König der Sueven, adoptiert von Theodemir, dem Bruder des Gothenkönigs Walamir.

[2]) Cassiodor, Variae IV 2, MG. Auct. ant. XII 115; vgl. auch VIII 9 ibd. 239: Gensimundus ille toto orbe cantabilis, solum armis filius factus.

[3]) Cassiodor, Variae VIII 1, MG. Auct. ant. XII 231.

[4]) Euagrius Scholasticus, Histor. eccl. VI 17, Migne, PG. 86, 2871.

[5]) SS. rer. germ. ed. Kurze 79.

[6]) B. Pitzorno, L'adozione privata. 1914, 85.

den Papstbriefen des Codex Carolinus auf, nämlich in dem Briefe von 756, wo Pippin, seine Söhne und die fränkischen Großen, ja das ganze fränkische Volk als Adoptivsöhne Petri bezeichnet werden; das spricht doch unbedingt dafür, die Adoption mit dem von den Genannten beschworenen Schutzvertrag und nicht mit dem nur zwischen Papst und Pippin bestehenden politischen Bündnis in Verbindung zu setzen. Nirgends ist die Adoption mit dem Bündnis in Beziehung gebracht und nirgends dienen hier die Waffen als Adoptionssymbol. Die Nachricht der vita IV S. Bonifacii, wonach der Papst dem Könige zu Ponthion ein Schwert überreicht habe, ist nicht zu verwerten[1]) und auch die Übersendung von Waffengerät durch Paul I. 758[2]) an Pippin und seine Söhne steht in keinem sichtlichen Zusammenhang mit dem Bündnis von 754; sie erfolgte „pro verae benedictionis causa". Die Schwertübergabe im Zeremoniell der Kaiserkrönung hat keinen Zusammenhang mit der Adoption des Kaisers, sie hat eine durchaus selbständige Stellung und Bedeutung und ihren Platz bei der Übergabe der Insignien. Für die Adoption hat das Zeremoniell, wie sich später zeigen wird, nicht das zur Begründung von Bündnissen übliche Symbol der Waffenreichung, sondern die privatrechtliche Form der Mantelumhüllung und des Brustkusses.

Eine geistige Verwandtschaft entsteht, wie zwischen Spender und Empfänger der Taufe, Firmung und des religiösen Unterrichts, so auch zwischen Spender und Empfänger der Königssalbung. Pippin und seine Söhne Karl und Karlmann empfingen sie aus den Händen des Papstes zu St. Denis 754[3]); seitdem sind Karl und Karlmann „spiritales filii", Pippin „filius" und mit Rücksicht auf die Söhne „spiritalis compater", seine Gemahlin „filia et spiritalis com-

---

[1]) Vgl. meine Abhandlung über „Die römischen Eide der deutschen Könige" in dieser Zeitschrift, Kanon. Abt. VI (1916).

[2]) MG. Ep. III 517.

[3]) Nach den Metzer Annalen empfingen die Söhne dieselbe Königssalbung wie ihr Vater: filios . . . eodem coronavit honore; Karl und Karlmann werden daher auch in den Briefen des Codex Carolinus als „reges" bezeichnet, z. B. N. 6, 7, 9, 10, 11. Auch die Königin ist gesalbt worden, weil die ganze Dynastie die Königsweihe empfangen sollte.

mater" des Papstes.[1]) Immer sehen wir von da an die Päpste bemüht, in künstlich-verwandtschaftliche Beziehungen zu der karolingischen Königsfamilie zu gelangen. So bittet Paul I. 759[2]), Pippins gleichnamigen Sohn aus der Taufe heben zu dürfen, damit auch er wie sein Vorgänger in einem Gevatterschaftsverhältnis zu Pippin stehe; ebenso bittet Stephan III. 770/1[3]), die Patenstelle bei Karlmanns Sohn Pippin (geb. 770) übernehmen zu dürfen, „ut spiritalem suscipere valeamus filium" und um Karlmanns spiritalis compater zu werden. Die Beziehungen zwischen dem Papsttum und der karolingischen Dynastie sollten auf diese Weise immer inniger und fester gestaltet werden.

Eine geistige Verwandtschaft entsteht durch Gebetsverbrüderungen: „vertragsmäßige Vereinbarungen geistlicher Kommunitäten (Klöster, Dom- und Kollegiatkapitel, klösterlich organisierter Spitäler) untereinander oder mit Einzelpersonen, wonach die also Verbundenen Anteil an den geistlichen Gütern (Suffragien) einer klösterlichen Gemeinde gleich deren Angehörigen erhalten".[4]) Für diese Verbrüderung findet sich schon sehr frühe der Name familiaritas, auch amicitia, caritas, fraterna dilectio. Die Aufgenommenen, Verbrüderten, „familiares" wurden in ein Verzeichnis, „liber vitae", aufgenommen und zählten zur geistlichen Familie des Klosters oder Stiftes; „pax et concordia, eadem perpetua familiaritas" soll unter den Verbrüderten herrschen.[5]) Die Heimat dieser Verbrüderungen ist England und ihre Geschichte beginnt um die Wende des 7. oder zu Anfang des 8. Jahrhunderts.[6]) Einen allgemeinen Aufschwung nahm

---

[1]) Um diese Kompaternität zu erklären, ist es nicht notwendig, eine besondere kirchliche Handlung, etwa eine Firmung, anzunehmen, welche Stephan zu St. Denis an den Königssöhnen vorgenommen habe.

[2]) MG. Ep. III 519. [3]) ibd. 565.

[4]) A. Ebner, Die klösterlichen Gebetsvereinigungen bis zum Ausgange des karolingischen Zeitalters. 1890, 3 ff. Th. Kolde, Art. Kirchliche Bruderschaften, in Realenzyklopädie für protest. Theologie und Kirche III³ 434 ff. R. Weyl, Die Beziehungen des Papsttums zum fränkischen Staats- und Kirchenrecht unter den Karolingern 1892 (Gierkes Untersuchungen Heft 40), 228 ff. Caspar 37 ff.

[5]) Beda, Vita quinque sanctorum abbatum l. 1, Migne, PL. 94, 718.

[6]) Ebner 31. — Beda († 735) erbittet sich als Lohn für seine

die Verbrüderung von Einzelpersonen mit Klöstern oder ähnlichen geistlichen Kommunitäten unter Karl d. Gr. und noch mehr unter Ludwig d. Frommen.[1])

Besonders geschätzt war natürlich die Eingliederung in die familia S. Petri. So ließ sich Bonifatius bei seiner zweiten Anwesenheit in Rom in die „familiaritas sedis apostolicae" aufnehmen[2]); er ließ sie 732 erneuern[3]) und bat 754/5 abermals um Erneuerung dieser Gunst[4]): obnixe flagito precibus, ut familiaritatem et unitatem sanctae sedis apostolicae ... impetrare et habere merear. Die Gewährung der Bitte, sagt Bonifatius, würde für ihn ein Ansporn sein, dem neuen Papste (Stephan III.) ein ebenso treuer und ergebener Diener zu sein wie dessen Vorgängern. Wie in dem Briefe Gregors an Karl Martell wird auch hier von dem „familiaris sedis apostolicae" ein besonders tatkräftiges Eintreten für die Sache des apostolischen Stuhles, hier als Gegenleistung für die Suffragien erwartet. Auch Karl d. Gr. stand in einer solchen Gebetsverbrüderung mit dem apostolischen Stuhl. In seinem Schreiben an Leo III. 796[5]) spricht er von der „familiaritatis fidelitas", welche ihn mit dessen Vorgänger Hadrian I. verbunden habe; er freut sich, daß Hadrian einen Nachfolger gefunden habe, welcher täglich für das Reich und die Person Karls bete et paterna pietate nos in filium sibi adoptaret dilectionis; wie er früher mit Hadrian ein pactum paternitatis geschlossen habe[6]), so wünsche er auch

---

Schrift de vita et miraculis S. Cuthberti: pro redemptione animae meae quasi pro familiaris ... orare et missas facere et nomen meum inter vestra scribere dignemini. Migne, PL. 94, 754.

[1]) Ebner 59.

[2]) Othlo, Vita Bonifatii I 15, ed Levison (SS. rer. germ.) 129: familiaritatem sedis apostolicae sibi omnibusque sibi subiectis perenniter reservandam privilegio confirmavit = Willibaldi c. 6 ibd. 30.

[3]) Othlo I 26 p. 139: omnia familiaritatis et amicitiae iura a sancto Bonifatio postulata promisit (Gregor II.) = Willibaldi c. 6 ibd. 34 f.

[4]) MG. Ep. III 394. In einem nach 750 geschriebenen Briefe an den Abt Optatus von Monte Cassino, ibd. 393, bittet Bonifatius um Aufnahme in die fraterna dilectio et societas spiritalis des Klosters: diligenter quoque deprecamur, ut familiaritas fraternae caritatis inter nos sit, et pro viventibus oratio communis et pro migrantibus de hoc saeculo orationes et missarum solemnia celebrentur. [5]) ibd. IV 137.

[6]) Karl bezeichnet Hadrian als „Vater", ibd. III 341: Hadrian

mit Leo eiusdem fidei et caritatis inviolabile foedus zu haben, damit er, der König, überall vom apostolischen Segen begleitet sei, die römische Kirche dafür sich des königlichen Schutzes allezeit erfreuen möge. Aufgabe des Königs sei, die Kirche Christi gegen Heiden und Ungläubige mit Waffengewalt zu schützen und nach innen zu festigen; Aufgabe des Papstes aber, mit zu Gott erhobenen Händen wie Moses für die Streitschar zu beten, damit das christliche Volk über alle seine Feinde triumphiere und der Name Christi in der ganzen Welt verherrlicht werde. Der König will also den Papst zum Vater haben, um von dessen Gebeten, denen er offenbar eine besondere Kraft zuschreibt, begleitet zu sein. In ähnlicher Weise wirbt später König Lothar um die filiatio des Papstes in einem Briefe an Hadrian II.[1]): carae filiationis munus nobis impertiri dignemini. Es ist eine vertragsmäßig begründete geistige Vater- und Sohnschaft, die in wechselseitiger Liebe und Förderung, in gegenseitiger Unterstützung sich äußern sollte. Eine Adoption im juristischen Sinne lag nicht vor. Ebensowenig ist an das politische Bündnis zwischen dem Papsttum und dem fränkischen Königtum zu denken[2]); das so geknüpfte Verhältnis ist vielmehr ein rein persönliches zwischen dem Papste und dem betreffenden Herrscher.

Immerhin wird die Aufnahme in die familia S. Petri auch rechtlich bedeutsam; die Einrichtung des päpstlichen Schutzes im Mittelalter scheint hier ihre Wurzeln zu haben.[3]) Denn wenn auch der filius des apostolischen Stuhles in karolingischer Zeit noch keine volle Exemtion genießt, so mag sich doch jedermann hüten, ihn anzutasten. So berichten die fränkischen Reichsannalen zum Jahre 823[4]), daß der Papst einige Mörder „quia de familia S. Petri erant“, gegen die gebührende Bestrafung in Schutz genommen habe. Die

---

spricht von seiner paterna prosperitas, paternitas, apostolica paternitas gegen Karl, ibd. 280, 281, 290.

[1]) ibd. V 240.

[2]) Auch Weyl 227 lehnt dies ab.

[3]) A. Blumenstok, Der päpstliche Schutz im MA. 1890, hat diese Anfänge des Papstschutzes übersehen.

[4]) SS. rer. germ. ed. Kurze 162.

familiaritas sedis apostolicae wird wertvoll und begehrenswert durch den besonderen päpstlichen Schutz, welcher den filius Petri oder Papae überall begleitet.[1]) Um ihren Wert richtig einzuschätzen, muß man sich vergegenwärtigen, welche gefürchtete Waffe die Päpste in der Exkommunikation besaßen, um ihre Schützlinge zu verteidigen.

Als Rechtsakt begegnet uns die Annahme an Sohnes Statt seitens der Päpste erstmals unter Leo IV. Alfred, der fünfjährige Sohn Adelwulfs, wurde 853 von seinem Vater in die Hände des Papstes tradiert und von diesem an Sohnes Statt angenommen; er wurde dadurch „quasi spiritalis filius" und mit Cingulum und Konsulsgewand geschmückt.[2]) Die Kaiserin Engelberga, die Witwe Ludwigs II., kommendierte sich cum suis omnibus dem hl. Petrus[3]), nachdem sie schon früher, zu Lebzeiten ihres Gemahls, dem besonderen päpstlichen Schutze anvertraut worden war.[4]) Ludwig III. und Karlmann wurden von ihrem Vater sub protectione Romanae ecclesiae kommendiert; der Papst erklärte sich gewillt, vos adiuvare et protegere paterna dilectione atque amore.[5]) Aus der vita Hadriani II. (867—72 erfahren wir[6]), daß der Fürst von Bulgarien sich mit seinem Reich und Volk dem hl. Petrus tradiert habe; die Bulgaren sind daher „filii Romanae ecclesiae" in besonderem Sinne. Als die Bulgaren 869 wieder zur griechischen Kirche zurückgetreten waren, schrieb Johann VIII. 878 an König Michael, um ihn zu bewegen, mit seinem Volke zur katholischen

[1]) Wer insbesondere vom Papste persönlich geweiht und dadurch dessen Sohn geworden ist, darf bei Vermeidung der päpstlichen Ungnade von niemandem feindselig behandelt, exkommuniziert oder interdiziert werden. Vgl. Leo IV. an die Bischöfe Galliens 852/3 und an Kaiser Lothar I., MG. Ep. V 604, 605; meine Abhandlung über das Exkommunikationsprivileg des deutschen Kaisers im MA. in dieser Zeitschrift, Kanon. Abt. I 184ff.

[2]) Chronica Magistri Rogeri de Hoveden, ed. William Stubbs I 1868 p. 33. Jaffé, Reg.[2] 2645 Epist. Leonis IV, MG. Ep. V 602: eo quod in suis se tradiderit manibus.

[3]) MG. Ep. III 236.

[4]) E. Mühlbacher, Regesten des Kaiserreiches unter den Karolingern[2] 1263b, 1504b; MG. Ep. VII 256, 269.

[5]) MG. Ep. VII 262. Jaffé, Reg.[2] 3372.

[6]) Duchesne, Liber Pontificalis II 182.

Kirche zurückzukehren: ut filios vos amantissimos expansis sinibus recipiemus et exertis brachiis amplectemur. Die hier gebrauchten Ausdrücke erinnern an das Adoptionssymbol der Umarmung (Mantelumhüllung), das affatomire des fränkischen Rechts.[1])

Von einer künstlichen Verwandtschaft zwischen dem Papst und dem abendländischen Kaiser ist erstmals die Rede in dem Briefe Leos IV. von 852/3 an den von Hinkmar von Reims exkommunizierten Kaiser Lothar I.[2]) Hinkmar habe sich vermessen, in unctum Domini, quem sedes apostolica benedictionis oleo publice consecravit sibique proprium fecit heredem, das Anathem zu schleudern. Der Ausdruck heres für filius läßt an eine adoptio in haereditatem denken: ob durch besonderen Rechtsakt[3]) oder aus der Salbung, muß dahingestellt bleiben. Das Erbe kann in nichts anderem bestehen als im Imperium, welches von den Päpsten der karolingischen Dynastie zugewendet worden war. Diese Vorstellung nun, daß der Kaiser der eigentliche, wahre Erbe des apostolischen Stuhles sei, setzt den Glauben an die konstantinische Schenkung voraus, welche ja den Papst zum Imperator des Abendlandes zu machen schien. In der Tat sind Äußerungen kirchlicher Schriftsteller aus dem 9. Jahrhundert nachzuweisen, welche nur aus dieser Vorstellung sich erklären lassen. So berichtet Ermoldus Nigellus[4]) über die Kaiserkrönung Ludwigs d. Fr. von 816, daß der Papst eine „goldene Krone" nach St. Denis mitgebracht habe, die er als „Krone Konstantins" ausgab.[5]) Ich erinnere ferner an

---

[1]) H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I² 103 A. 61. A. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts II 621: „adfatimire will sagen: mit ausgestreckten Armen umfangen und an den Busen drücken, in den Schoß aufnehmen, also, da den Busen die Leibeserben bilden, sich einen Leibeserben künstlich schaffen." K. v. Amira, Grundriß des germanischen Rechts³ 175. M. Pappenheim, Über künstliche Verwandtschaft im germanischen Rechte in dieser Zeitschrift, XXIX Germ. Abt. 304 ff.

[2]) MG. Ep. V 605. Jaffé, Reg.² 2619.

[3]) Ernst Mayer, Italienische Verfassungsgeschichte 1909, II 27. Caspar 43 A. 3.

[4]) MG. PL. aev. Carol. II 36.

[5]) Donatio Constantini § 16: coronam, quam ex capite nostro illi concessimus, ex auro purissimo ...

Paulus, Contin. Rom. a. 823[1]): Paschalis quoque apostolicus potestatem, quam prisci imperatores habuerunt, ei (sc. imperatori) super populum Romanum concessit. Um die Mitte des 9. Jahrhunderts wurde die „donatio Constantini" in die Pseudoisidorische Sammlung aufgenommen und die letztere wurde bald unbedenklich von der Kurie in Benutzung genommen.[2]) Wenn wir sonach den päpstlichen Imperialismus, welcher im Glauben an die konstantinische Schenkung verankert ist, schon in der ersten Hälfte des 9. Jahrhunderts am Werke sehen, so werden wir den Ausdruck „proprius heres" nicht als Phrase, sondern im buchstäblichen Sinne fassen müssen: der Kaiser ist der wahre Erbe des apostolischen Stuhles geworden, indem ihn der Papst zum abendländischen Imperium, welches von Rechts wegen kraft der Schenkung Konstantins dem apostolischen Stuhle gehörte, berufen hat. Eine ähnliche, kaum mißzuverstehende Äußerung besitzen wir von Nikolaus I. aus dem Jahre 864[3]), daß der Kaiser das Schwert von Petrus empfangen habe, und daß er das Imperium durch Vermittlung des apostolischen Oberhirten innehabe.

Als besonderer Rechtsakt ist die Adoption des künftigen Kaisers zum ersten Male bezeugt für Boso, den Schwiegersohn Kaiser Ludwigs II. Papst Johann VIII. hatte ihn für das Imperium ausersehen, denn im Mai 878 schrieb er an die Kaiserinwitwe Engelberga[4]), daß er ihren Schwiegersohn „zu einer größeren und erhabeneren Stellung" bestimmt habe. Im November 878 machte dann der Papst dem Sohne Ludwigs des Deutschen, Karl, die Mitteilung[5]), daß er Boso adoptiert habe: Bosonem gloriosum principem per adoptionis gratiam filium meum effeci. In welcher Form die Adoption stattgefunden hat, wissen wir nicht; aber die größte Wahrscheinlichkeit spricht für das Umarmungssymbol. Denn daß Johann VIII. dieses Adoptionssymbol kannte, darf aus seinem obenerwähnten Schreiben an den König Michael der Bulgaren geschlossen werden. Dazu kommt, daß in dem Wahldekret von 879[6]) auf die Adoption Bosos durch den

---

[1]) MG. SS. rer. Langob. 203.

[2]) Vgl. auch Hincmar, De ordine palatii c. 13, MG. Capitul. II 522.

[3]) MG. Ep. VI 305. [4]) MG. Ep. VII 89. [5]) ibd. 102.

[6]) MG. Capitul. II 368.

Papst Bezug genommen wird: der Papst habe ihn „instar filii complexus".

Als Inhalt des zwischen Johann und Boso geschlossenen Vertrags wird in dem Schreiben an Karl angegeben: ut ille in mundanis discursibus, nos libere in his, quae ad Deum pertinent, vacare valeamus. Wie in den obenerwähnten Fällen wird eine Kommendation Bosos an den hl. Petrus oder an den Papst oder an die römische Kirche stattgefunden haben; Boso wird versprochen haben, den Papst als seinen Vater zu ehren, die Sache Petri und der römischen Kirche zu der seinigen zu machen, ein „Sohn", d. i. Verteidiger derselben zu werden. Der Papst nahm ihn als filius = defensor an und versprach, ihm zur höchsten weltlichen Würde zu verhelfen: es ist der eigentliche Beruf des Kaisers, Papsttum und Kirche in seine Obhut zu nehmen, ihr rechter Arm, ihr Trost und ihre Stütze zu sein. Dazu wird er „angenommen". Der Papst spricht in dem Briefe wie ein Weltherrscher, der sich einen Mitregenten an die Seite setzt, um gemeinsam mit diesem in Eintracht die Christenheit zu regieren; jener, gedeckt durch die geistliche Autorität, soll im Weltlichen gebieten, dieser, frei von irdischen Sorgen durch den starken Arm, der ihn schützt und stützt, will sich dem geistlichen Regimente widmen. Der Brief schließt mit der Mahnung an Karl, er solle mit seinem Reiche zufrieden sein und bei Strafe der Exkommunikation nicht wagen, etwas gegen Boso zu unternehmen. Karl konnte sonach nicht im Zweifel sein, daß seine Ansprüche auf das Imperium übergangen und Boso als künftiger Kaiser proklamiert war.

Boso erfüllte jedoch die auf ihn gesetzten Erwartungen nicht; der Papst sah sich nach einem andern defensor um. Im Juni 879 schrieb er an Ludwig III., den Sohn Ludwigs des Deutschen[1]): Der apostolische Stuhl erwarte und wünsche ihn „quasi unicum et carissimum filium"; er solle sich bald in Rom sehen lassen, „quoniam si Romanum sumpseritis imperium, omnia vobis regna existent". Der Zusammenhang zwischen der Ernennung zum „filius unicus" des apostolischen Stuhles und der Berufung zum Imperium ist auch hier unverkennbar.

---

[1]) MG. Ep. VII 165.

Im Juli 880 schrieb Johann an Karl III.[1]), daß er ihn vor allen als seinen und der Kirche Patron und Defensor „erwählt“ habe. Den Boso habe er endgültig fallen gelassen: neque aliquem familiaritatis locum aut receptionis nostrae auxilium apud nos habebit ... eo quod vos ... amicum et adiutorem quaesivimus et loco carissimi filii retinere ... volumus. Nochmals, am 10. September 880[2]), versichert ihn der Papst: nos vos semper quasi dilectum et spiritalem filium retinemus et pio mentis affectu desideramus amplecti ... vera inter nos dilectio utpote inter spiritalem patrem et carissimum filium possit existere. Die Form der Berufung zum Imperium ist auch hier wie bei Boso und Ludwig III. die Adoption: die Kirche will in dem künftigen Kaiser einen Sohn gewinnen — filius unicus matris suae[3]) —, der ihr Freund und Helfer, Trost und Stütze werden soll, auf den sie alle ihre Sorgen und Hoffnungen werfen könne. Ecce enim ad hoc, schrieb Stephan V. 886 an Bischof Liutward[4]), Karolum ... unicum elegit filium Romana ecclesia et pre consortibus sancto unxit crismate ..., ut tutissimo eius regimine potita pace secura subsisteret.

In hilfloser Lage richtete Stephan V. im Februar/März 886[5]) flehentliche Bitten und Mahnungen an Karl III., und als die erwartete Hilfe ausblieb, mußte er, sehr gegen seinen Willen, mit dem Herzog Wido von Spoleto Verhandlungen anknüpfen. Dieser wurde vom Papste an Sohnes Statt angenommen[6]), „quem unici loco filii tenere se fatetur“.[7]) Kein Zweifel, daß der mächtige Herzog nach der Kaiserwürde strebte, und daß ihm der Papst durch die Adoption die Anwartschaft auf das Imperium verleihen sollte. Indem der Papst ihn als filius „unicus“ annahm, erklärte er ihn vor

---

1) ibd. 225. 2) ibd. 230.

3) Johannes VIII. Lobrede auf Kaiser Karl den Kahlen 877 zu Ravenna, Labbé et Cossart, Conc. VI 182: da potestatem sive imperium puero tuo (Ps. 85) et salvum fac filium ancillae tuae, sanctae videlicet catholicae et apostolicae ecclesiae.

4) Neues Archiv V 401.

5) Neues Archiv V 401. Jaffé, Reg.² 3412.

6) quem idem papa in filium adoptaverat. Flodoard, Hist. Rem. IV 1, MG. SS. XIII 557; ebenda IV 3 p. 561, 566.

7) Stephan V. an Fulko, Jaffé, Reg.² 3420.

allen anderen als geeignet, defensor der römischen Kirche und des Papstes, d. i. Kaiser, zu werden. Am 21. Februar 891 wurde Wido, der erste Nichtkarolinger, zum Kaiser gekrönt. Sein Sohn Lambert scheint in derselben Weise, durch Adoption seitens des Papstes, zum Imperium berufen worden zu sein (892), denn im Juni 895 schrieb der Papst an den Erzbischof Fulko von Reims[1]), daß er um Lambert wie ein Vater besorgt sei, ihn filii carissimi loco liebe und in unzertrennlicher Eintracht mit ihm verbunden sein wolle.

Schon sehr frühe, vermutlich zu Ende des 9. Jahrhunderts, ist die Adoption des Kaisers ein Bestandteil des Kaiserkrönungszeremoniells geworden. Nach dem ordo Cencius II. vollzieht sich der Akt nach dem Empfang auf der Freitreppe vor St. Peter nach der Eidesleistung und der Erneuerung des Bündnisses („pax") in der Weise, daß der Papst an den „Erwählten" dreimal die Frage richtet: si velit esse filius Ecclesiae. Dreimal antwortet der Erwählte: volo. Die Kommendation an die Kirche ist also die Bedingung für die Verleihung des Imperiums, und Donizo, Vita Mathildis II 18[2]) hat sonach die kurialistische Anschauung getreu wiedergegeben, wenn er Gregor VII. die Worte in den Mund legt: filius esse Petri si vult rex atque fidelis. Papa dabo Romam respondit eique coronam. Der Papst nimmt sodann die Adoption vor: et ego te recipio in filium Ecclesiae, et mittit eum sub manto, et ille osculatur pectus domini papae. Das Symbol ist also Mantelumhüllung[3]) durch den Papst und Brustkuß seitens des Electus.[4]) In

---

[1]) Jaffé, Reg.[2] 3500: Flodoard. Hist. Rem. IV 3. MG. SS. XIII 561: de ipso Lantberto patris se curam habere filiique carissimi loco eum diligere atque inviolabilem cum eo concordiam se velle servare. — Hugo Flavius, Chronicon, MG. SS. VIII 356.

[2]) MG. SS. XII 401.

[3]) Über diese Adoptionsform vgl. H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I[2] 103. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer I[4] 201, 598. A. Pertile, Storia del diritto italiano III[2] (1894) 395. F. Kogler, Beiträge zur Geschichte der Rezeption und der Symbolik der legitimatio per subsequens matrimonium 1904, 73ff. Pappenheim a. a. O. 319ff.

[4]) Die Fuldaer Annalen berichten zum Jahre 896, SS. rer. germ. ed. Kurze 128, daß Arnulf vom Papste auf der Freitreppe von St. Peter „mit väterlicher Zuneigung" empfangen worden sei. Vgl. auch Lib. Pont. II 152 über den Empfang Ludwigs II. durch Nikolaus I.

dem seit 1209 maßgebenden, vereinfachten Ordo coronationis[1]) ist die Zeremonie, wenn auch stark abgefärbt, noch erkennbar. Nachdem der König die Füße des Papstes geküßt und das Goldopfer dargebracht hat, wird er vom Papste huldvoll empfangen ad osculum et amplexum. Nach dem Staffelgebet der Pontifikalmesse soll der Pontifex den Kaiser ad osculum empfangen sicut unum ex diaconibus. Daß es sich um Brustkuß handelt, ergibt sich aus den Instruktionen von 1311[2]) bzw. 1355[3]) für die Krönungskardinäle — Heinrich VII. und Karl IV. wurden nicht vom Papste selbst, sondern von dessen Bevollmächtigten gekrönt —: receptio autem ad osculum inter diaconos ... quia soli Romano Pontifici competit et concurrit cum osculo pectoris, omittatur. Der ursprünglich einheitliche Vorgang scheint also zerrissen: Mantelumhüllung beim Empfang, Brustkuß in der Krönungsmesse. Die ursprüngliche Bedeutung des Vorgangs scheint verblaßt zu sein.

Was nun die rechtliche Bedeutung des Vorganges anlangt, so hat er, wie schon erwähnt, mit dem Bündnis von 754 bzw. einer Erneuerung desselben nichts zu tun. Wenn die Adoption den Zweck gehabt hätte, ein politisches Bündnis zu bekräftigen, so wäre wohl als Symbol die Waffenreichung gewählt worden, nicht aber ein Symbol, welches die Gewinnung eines Leibeserben zu versinnbilden pflegte.[4]) Bündnis und Adoption gehen ihre eigenen Wege. Im Zeremoniell ist das Bündnis schon durch die Paxzeremonie vertreten.[5])

Die Adoption hat auch nicht den Zweck, den künftigen Kaiser künstlich zum Römer zu machen, wie Ernst Mayer[6]) annimmt. Das römische Recht ist nicht dazu gekommen, eine bestimmte Qualifikation vom künftigen Kaiser zu ver-

---

[1]) MG. Const. IV 609; meine Quellensammlung, Kirche und Staat II 79.

[2]) MG. Const. IV 612.

[3]) A. Theiner, Cod. dipl. dom. temp. S. Sedis II 285. Johannes Porta de Annoniaco, liber de coronatione Karoli IV. Imp. c. 14, SS. rer. germ. ed. R. Salomon 22, 31.

[4]) Vgl. oben S. 301 A. 1; bes. Kogler a. a. O. 75 ff.

[5]) Vgl. meine Abhandlung über die römischen Eide der deutschen Könige in dieser Zeitschrift, Kanon. Abt. VI (1916) 176.

[6]) E. Mayer, Italienische Verfassungsgeschichte II 58 ff.

langen[1]) und wir lesen insbesondere nirgends, daß die von den Soldaten zu Imperatoren ausgerufenen Feldherren barbarae gentis erst künstlich zu Römern gemacht worden wären. Wohl aber wissen wir, daß „seit Augustus' späterer Zeit der Regel nach die Mitregentschaft an den Sohn des regierenden Princeps gegeben, und, wo sie an andere als leibliche Söhne kam, durch die Annahme des künftigen Mitregenten an Kindes Statt eingeleitet worden ist", und daß „seit dem Beginn des Prinzipats der Vorschlag für die Nachfolge, wenn er auf andere als leibliche agnatische Deszendenten des Princeps gerichtet war, immer in der Form der Adoption auftritt".[2]) Adoption war also in diesem Falle = Annahme zum Mitregenten bzw. Designation zum Imperium. Auch das fränkische Recht kannte die Adoption zum Zwecke, dem kinderlosen König einen Nachfolger zu geben; vgl. Gregor von Tours, Histor. Francorum III 24, V 17, VI 3, VII 33.[3]) So empfahl Hinkmar dem kinderlosen Karl III., einen der westfränkischen Könige an Sohnes Statt anzunehmen, um einen Nachfolger zu haben[4]), und Karl III. hat denn auch den Sohn Bosos an Kindes Statt angenommen, um ihm das Anrecht auf die Königswürde zu sichern.[5]) Die Karl d. Gr. gewidmete Via regia des Abtes Smaragdus[6]) führt zum Beweise, daß Karl „rite" die königlichen Abzeichen trage, an, daß er durch die Salbung von Gott als Sohn adoptiert sei; eine stärkere Sicherung der Legitimität kann sich Smaragdus nicht denken, als wenn der himmlische Herrscher selbst jemanden adoptiert, zur Herrschaft berufen hat.[7])

---

[1]) Mommsen, Römisches Staatsrecht II 2³, 788.

[2]) Mommsen a. a. O. 1147, 1137.

[3]) MG. SS. rer. Meroving. I 131, 208, 246, 313. Brunner, Rechtsgeschichte II 25. W. Schücking, Der Regierungsantritt. 1899, 126 ff.

[4]) Flodoard, hist. Rem. III 24, MG. SS. XIII 537. E. Dümmler, Geschichte des ostfränkischen Reiches III² 128.

[5]) Ann. Fuldenses a. 887, SS. rer. germ. ed. Kurze 115. Dümmler a. a. O. 277.

[6]) MG. Ep. IV 533; Migne, PL. 102, 931.

[7]) Vgl. noch Annal. Altahenses maiores a. 1041, SS. rer. germ. ed.² Oefele 24: Stephanus b. m. rex (Hungariae) ... quoniam alium non habuit filium, hunc (Petrum) fecit adoptivum ipsumque regni heredem locavit.

Ziehen wir nun in Betracht, wie günstig sich die Verhältnisse nach dem Tode Kaiser Ludwigs II. (875) für die Entwicklung des päpstlichen Imperialismus gestaltet hatten. Schon Nikolaus I., der eigentliche Begründer der mittelalterlichen Weltstellung des Papsttums, hat die „Bestätigung" des Kaisers seitens des Papstes für ebenso wesentlich gehalten wie die Zugehörigkeit zur karolingischen Dynastie. Nach ihm hat der Kaiser das Schwert von St. Petrus und das Imperium durch Vermittlung des apostolischen Oberhirten empfangen.[1]) Und Kaiser Ludwig II. hat bekanntlich diese päpstliche Auffassung vom Imperium in seinem Briefe an Kaiser Basilius II. vom Jahre 871 zu der seinigen gemacht.[2]) Mit dem Tode des kinderlosen Ludwig II. war dann die Verleihung des Imperiums in die Hände des Papstes gelangt; er verhandelt mit den Anwärtern, er setzt sich über das Erbrecht der deutschen Linie der Karolinger hinweg und beruft einen Fremden. In der Rede, welche er 877 zu Ravenna auf Karl den Kahlen gehalten hat[3]), wird die Rechtmäßigkeit von Karls Imperium damit begründet, daß er vom Papste „erwählt" und „bestätigt" worden sei, und zwei Jahre später nimmt derselbe Papst gegen die Wahl Karlmanns zum König von Italien Stellung, weil der künftige Kaiser vor allem und hauptsächlich von ihm, dem Papste, berufen und erwählt sein müsse.[4]) Den Rechtstitel für das päpstliche Verfügungsrecht über das Imperium bot die konstantinische Schenkung. Die Idee vom Papstkaiser war hierdurch nahegelegt, sie brauchte nur von einer kraftvollen und mehr weltlich gerichteten Persönlichkeit, wie es Johann VIII. war, ergriffen zu werden. Im Jahre 878 schrieb dieser Papst an Berengar von Friaul[5]), die Gewalt über die Stadt Rom sei dem hl. Petrus und seinen Stellvertretern

---

[1]) Nikolaus I. an die Bischöfe im Reiche Karls des Kahlen 864, MG. Ep. VI 305. P. Dönitz, Über Ursprung und Bedeutung des Anspruches der Päpste auf Approbation der deutschen Königswahlen. 1891, 10.

[2]) Chronicon Salernitanum, MG. SS. III 522. Dönitz 12.

[3]) Labbé et Cossart, Conc. VI 182: elegimus hunc merito et approbavimus.

[4]) MG. Ep. VII 133. [5]) ibd. 70.

von den frommen Kaisern überlassen worden. Die Nachricht, daß Karl der Kahle den kaiserlichen Bevollmächtigten in Rom aufgelassen habe[1], klingt daher gar nicht unwahrscheinlich. In Rom wollte Johann Alleinherr und vom Glanz der Stellung umflossen sein, welche Konstantin angeblich dem Papsttum zugewiesen hatte. Wenn wir alle diese Momente zusammenfassen, so haben wir in Johann VIII. den Papst-Kaiser der donatio Constantini vor uns, der sich in Boso einen Mitregenten für das weltliche Gebiet an die Seite setzt. Daß er dies in Anknüpfung an römischrechtliche Überlieferungen in der Form der Adoption tut, kann nicht auffallen. Lassen sich doch auch sonst starke Nachwirkungen der römischen Kaiseridee, selbst der römischen Kaiservergottung bis in das hohe Mittelalter hinein feststellen.[2] Dafür ist wiederum Johann VIII. der beste Zeuge, da er in der Rede zu Ravenna 877 den Kaiser als „Weltheiland" gepriesen hat, ein Titel, welchen sich die römischen Kaiser gern hatten beilegen lassen.[3] Es ist also keine kühne Kombination, wenn wir annehmen, daß Johann VIII. cum certa scientia die Form der Adoption gewählt hat, um Boso als Mitregenten zum Imperium zu berufen: dieselbe Form, in welcher nach dem Bericht der vita Hadriani II. (867—72)[4] der Kaiser Michael den Basilius collegam sibi adoptans imperatorem constituit. Insofern der Akt ein Urteil über die Idoneität für das Amt eines defensor ecclesiae Romanae spricht, stellt er die älteste Form der Approbation des künftigen Kaisers dar.[5] Die Adoption soll zu-

[1]) Libellus de potestate imperat. MG. SS. III 722. Waitz, V. G. V² 89. Mühlbacher, Deutsche Geschichte unter den Karolingern 566.

[2]) F. Kern, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren MA. 1915, 123 ff. Ich erinnere an die Adoration Karls d. Gr. durch Leo III.; an den Titel „sanctissimus imperator", „novus David" (Priesterkönigtum!), die pontifikalen Gewänder des Kaisers.

[3]) Belege bei Kern 124. H. Lietzmann, Der Weltheiland. 1909. E. Krebs, Der Logos als Heiland. 1910.

[4]) Duchesne, Liber Pontificalis II 177.

[5]) Weder E. Engelmann, Der Anspruch der Päpste auf Konfirmation und Approbation bei den deutschen Königswahlen. 1886, noch P. Dönitz, Über Ursprung und Bedeutung des Anspruches der Päpste auf Approbation der deutschen Königswahlen. 1891. haben diesen Ausgangspunkt des Approbationsrechts erkannt.

gleich das Unterpfand für ein einträchtiges Zusammenwirken der beiden höchsten Herrscher in der Leitung der Christenheit sein, wobei natürlich dem filius eine untergeordnete Rolle zugedacht ist.

Die weitere Entwicklung scheint diese Auffassung zu bestätigen. Eine Beziehung zwischen Adoption und Designation zum Imperium ist z. B. vorausgesetzt, wenn Wenrich von Trier über Rudolf, den Gegenkönig Heinrichs IV., höhnt[1]): iste ad suscipiendam imperatoriam dignitatem erat idoneus, iste beati Petri vocabatur filius, iste amicus Papae et princeps victoriosus. Die Chronik Bernolds berichtet zum Jahre 1095[2]), daß Konrad, Heinrichs IV. Sohn, zu Verona dem Papste Urban II. den Fidelitätseid geschworen hat und dann zum filius romanae ecclesiae erhoben wurde: (papa) eique consilium et adiutorium ad obtinendum regnum et ad coronam imperii adquirendum ... promisit. Der offiziöse Bericht über die Vorgänge am 12. Februar 1111 schildert den Empfang Heinrichs V. zur Kaiserkrönung[3]): ex libro professionem imperatoriam fecit (= Eid) et a pontifice imperator d e s i g n a t u s est et iterum[4]) a pontifice osculatus est. Im Ordo Cencius II folgt nun unmittelbar auf die Eidesleistung des Königs die Paxzeremonie mit dem Friedenskuß des Papstes und daran anschließend die Adoption. Wenn nicht die Adoption die Bedeutung der „Designation" zu versehen hatte, so ist die zitierte Stelle einfach unverständlich; denn weder der Ordo noch irgendeine sonstige Nachricht weiß etwas von einem anderen, die Designation versinnbildenden Akt. Nur ein einziges Mal, in einer Urkunde Konrads II. vom 14. Juni 1026 kommt die Titulatur „ad imperium designatus Romanorum" vor[5]), ohne daß wir indessen zu sagen vermöchten, worauf sich dieselbe gegründet habe. Die Änderung der zeitlichen Reihenfolge — zuerst Adoption, dann Paxzeremonie — dürfte kaum entscheidend ins Gewicht fallen. Wiederum zeigen sich die Beziehungen zwischen Adoption und Berufung zum Imperium in dem Privileg

[1]) MG. Lib. I 294. [2]) MG. SS. V 463. [3]) MG. Const. I 147.

[4]) Beim Empfange küßt der König die Füße des Papstes und wird von diesem ad oris oscula elevatus; daher jetzt „iterum" osculatus est.

[5]) MG. Diplomata IV 78.

Innocenz' II. für Lothar II. vom 8. Juni 1133[1]): te ... inter speciales beati Petri filios unicum ac praecipuum defensorem ad imperii fastigia ... sublimavimus. Ebenso wieder im Konstanzer Vertrag von 1153.[2]) Friedrich I. verspricht hier, sicut devotus et specialis advocatus den Papst und die Rechte des hl. Petrus zu schützen, der Papst dagegen sicut carissimum filium beati Petri (eum) honorabit et ... in imperatorem coronabit.[3]) Die Hingabe an den hl. Petrus ist hier die Voraussetzung für die filiatio und letztere ist gleichbedeutend mit der Designation zum Imperium, wie wir das früher schon beobachtet haben.

Bezeichnend ist sodann, daß in den Gesuchen um Approbation des gewählten Königs als künftigen Kaisers die Bitte in die Form gekleidet wird, der Papst möge ihn als „filius singularis" annehmen. In der Anzeige der Wahl Rudolfs von Habsburg 1273[4]) zählen die Wähler zunächst alle Eigenschaften auf, welche den Mann ihrer Wahl für das Amt empfehlen und schließen daran die Bitte: benigne suscipite filium singularem ... ad imperialis fastigii diademata dignemini misericorditer evocare. Ähnlich lautet die Bitte der römischen Gesandtschaft an Innocenz V. 1276[5]): in sinum gratiae vestrae colligite quaesumus filium singularem. Rudolf selbst wird nicht müde, dem Papst zu versichern, daß er als devotissimus filius die römische Kirche ehren und schützen wolle.[6]) Am 26. September 1274 wurde Rudolf von Gregor X. als König anerkannt[7]) (te regem Romanorum ... nominamus) und aufgefordert, sich zum Empfang der Kaiserkrönung zu rüsten; der Titel eines „filius

---

[1]) MG. Const. I 168. [2]) MG. Const. I 201.

[3]) Vgl. auch Hadrian IV. an Friedrich I. 1157/8, ibd. 230. Wibald an Papst Eugen III. 1152, ibd. 193: ut declaretis eum (Friedrich I.) in regem ac defensorem Romanae ecclesiae.

[4]) ibd. III 18.

[5]) ibd. 96. Vgl. Schreiben Rudolfs an Innocenz V. Februar 1276, ibd. 97. Die Wähler Albrechts bitten, ibd. IV 10: dictum regem, vestrum et sacrosanctae Romanae ecclesiae filium, paterno ... applausu suscipientes, ipsum favore et benignitate solita ... dignemini gratiosius confovere.

[6]) ibd. 25, 33, 42, 54 64, 167.

[7]) Potthast, Reg. 20929. Raynald. Annales 1274 N. 55.

singularis" begegnet uns hier nicht. Dagegen nennt Nikolaus IV. in seinem Schreiben vom 3. Juli 1290[1]) den König „specialissimus ecclesiae filius defensorque praecipuus", in einem weiteren Schreiben vom 31. Januar 1291[2]) „specialis advocatus ecclesiae ac praecipuus defensor". Ähnlich schreibt Bonifaz VIII. an Adolf am 23. Mai 1295[3]), daß der römische König „peculiaris ecclesiae filius et eius specialis defensor et advocatus existit"; er verspricht, dem Könige, der sich ihm als „devotus, obediens et promptus filius" erweise, beizustehen mit der nötigen Hilfe und Gunst. In der Approbationsurkunde Clemens' V. vom 26. Juli 1309[4]) wurde Heinrich VII. zum römischen König „ernannt" und als geeignet für das Imperium erklärt. Die Bestätigungsurkunde für Karl IV. vom 6. November 1346[5]) erfolgte dagegen wieder in der Form: dictum Karolum in specialem nostrum et ecclesiae filium suscipimus ... ipsiusque persona idonea reputata eundem nominamus, denuntiamus, assumimus et declaramus regem Romanorum ... eumque sufficientem et habilem declaramus ad suscipiendam imperialis celsitudinis dignitatem. Wenn auch die Approbation nicht mehr in der Form der Adoption geschieht, so klingt doch immer noch die Vorstellung nach, deren Wurzel wir in der mit dem Designationsrecht des Papstkaisers in Verbindung gebrachten Schutzadoption erkannt haben.

---

[1]) MG. Const. III 439. [2]) ibd. 440.

[3]) ibd. 516. Vgl. auch die Antwort des Papstes vom 27. Juni 1295, ibd. 517.

[4]) ibd. IV 258. [5]) ibd. VIII 163.

VI.

Zur Geschichte der Gerichtsverfassung der Stadt Frauenburg (im Ermlande).

Von

Herrn Professor Dr. jur. **Wilhelm von Brünneck**

in Halle a. d. Saale.

I.

Johannes Voigt hat, dem Vorgange früherer Schriftsteller folgend, die Gründung der ermländischen Stadt Frauenburg in das Jahr 1297 gesetzt.[1]) Diese Meinung ist irrig. Eine Urkunde aus dem Jahre 1278 erweist, daß es bereits damals, neben und außer einer Burg, die zu Ehren der Mutter Gottes castrum dominae nostrae genannt ward, eine zu deutsch Frauenburg geheißene Stadt gab.[2]) Diese muß, hiernach zu schließen, wenn nicht noch früher, schon im Jahre 1278 gegründet worden sein.

Wer aber hat sie gegründet?

Die Herausgeber des Codex diplomaticus Warmiensis[3]) wollen als Gründer Frauenburgs Gerhard, einen Bruder des ermländischen Bischofs Heinrich (I.) angesehen wissen. Diese Meinung wird anscheinend gestützt durch die vorhin erwähnte Urkunde vom Jahre 1278. Darin nennt der Bischof Heinrich (I.) seinen Bruder Gerhard den ersten Gründer (fundator) der ganzen ermländischen Kirche. Diese Äußerung allein würde freilich nicht genügen, um daraus zu fol-

---

[1]) S. Joh. Voigt, Gesch. Preußens IV S. 138 Note 1, vgl. mit Henneberger, Vom alten Preußen S. 139; Hartknoch, Altes und neues Preußen S. 413.

[2]) S. die Urkunde vom Jahre 1278 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 59) bei den Worten: castrum domine nostre und „ciuitatem Frowenburg", vgl. damit die Urkunde vom 13. Mai 1287 (das. I Nr. 73) bei den Worten: „cium de castro domine nostre" und „jure — ciuitatis". In dem später anzuführenden Privileg vom 8. Juli 1310 heißt die Stadt „unser vrowenburg".

[3]) S. das. I S. 141 Note 2.

gern, es habe der genannte Bruder des Bischofs Heinrich (I.) neben andern Ortschaften auch Frauenburg angelegt und mit Ansiedlern besetzt. Es kommt jedoch ein Umstand hinzu, der das Verhältnis, in dem er zu Frauenburg vor und nach dessen Erhebung zur Stadt stand, klarzustellen geeignet erscheint.

Gerhard war nachweislich zu seinen Lebzeiten Schultheiß in Frauenburg.[1]) Wir wissen ferner, daß er das dortige Schultheißenamt auf seinen Sohn Eberhard vererbte.[2])

Erwägt man, daß der Deutsche Orden und die preußischen Bischöfe[3]) in neu entstehenden Ortschaften das Schultheißen- und Richteramt Männern für sich und ihre Erben zu verleihen pflegten, die als Unternehmer (locatores) deren Besetzung mit Ansiedlern übernahmen und ins Werk setzten, so wird man nicht Bedenken tragen, in Gerhard dem Bruder des Bischofs Heinrich (I.), den Schöpfer der Niederlassung zu erblicken, welche gleichwie die Burg, neben der sie entstand, Frauenburg genannt wurde.[4])

---

[1]) S. die Urk. v. 10. November 1320 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 205) bei den Worten: „Gerhardus quando scultetus in vrowenburg".

[2]) Daß Eberhard (Eberko) ein Sohn des Gerhard war, ist daraus abzunehmen, daß er sich nach dem Gute Sandekow (heute Sankau) bei Frauenburg von Sandekow nannte. Dieses (adlige) Gut ist, wie eine Handschrift des Frauenburger Domkapitels F. fol. 12 erweist, gleichbedeutend mit dem Felde und den Höfen, welche Bischof Heinrich (I.) 1278 seinem Bruder Gerhard in Anerkennung seiner Verdienste um die ermländische Kirche erblich verlieh. S. die Urk. v. J. 1278 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 54) und vgl. dazu die Ausführungen der Herausgeber des Cod. dipl. Warm. I S. 141 Note 2. Die Tatsache aber, daß Eberhard seinem Vater Gerhard im Besitze des Frauenburger Schultheißenamts folgt, erhellt aus einer Urk. v. 5. Mai 1304 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 127), die unter den bei ihrer Errichtung anwesenden Zeugen aufführt: „Ebirhardus scultetus in Vrowenburg" und aus einer andern Urk. v. 24. November 1321 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 207), auf deren Inhalt weiterhin näher einzugehen sein wird.

[3]) S. von Brünneck, Zur Geschichte des Grundeigentums in Ost- und Westpreußen I S. 59 Note 4. Vgl. dazu das Gründungsprivileg der Stadt Braunsberg (Altstadt) vom 1. April 1284 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 56).

[4]) Es erklärt sich so zugleich der Beiname de Frauenburg, der, statt der sonst üblichen Bezeichnung de Sandekow, dem Eberhard (Sohn des Gerhard) in einer Urk. v. 4. April 1311 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 199) beigelegt wird. Weist der Beiname de Frauenburg doch auf ein näheres

Hat Gerhard, wie wir festzustellen suchten, die Ansiedlung von Zuzüglern neben und unterhalb der Burg Frauenburg ins Werk gesetzt, so ist hieraus doch nicht zu folgern, er habe die Stadt Frauenburg gegründet. Niederlassungen, mochten es nun Dörfer sein oder Ortschaften, deren Eigenschaft vorerst überhaupt noch dahingestellt blieb und offengelassen ward, zu Städten zu erheben und ihren Bewohnern die Rechte von Bürgern einzuräumen, vermochte nur der Landesherr. Das aber war im gegebenen Falle der Bruder des Gerhard, Bischof Heinrich (I.).

Die Tatsache, daß Bischof Heinrich (I.) Frauenburg als Stadt anerkannt und deren Einwohner als Bürger erachtet und behandelt wissen wollte, wird bezeugt durch die Verschreibungen, welche dieser Kirchenfürst und Landesherr seinem Bruder Gerhard 1278 über das nachmals Sandekow genannte Feld und dem Elbinger Bürger Pilgrim 1287 über 12 in der unmittelbaren Nähe Frauenburgs und innerhalb der Grenzen der städtischen Feldmark belegenen Hufen ausgestellt und erteilt hat.[1]) Daß die Erhebung Frauenburgs zur Stadt sofort, nachdem Gerhard Kolonisten dorthin berufen und ihre Ansiedlung bewerkstelligt hatte, schriftlich festgestellt und beurkundet wurde, ist nicht vorauszusetzen.

Man kann sich sehr wohl denken, Bischof Heinrich (I.) habe seinen Willen und seine Absicht, der neugeschaffenen Niederlassung die Eigenschaft einer Stadt beizulegen und die Rechte einer solchen zu verleihen, vorerst nur mündlich erklärt oder gar nur durch schlüssige Handlungen dargetan. Hinwiederum mangelt es nicht an Argumenten für

---

Verhältnis hin, in welchem Gerhard zu Frauenburg stand. Ein solches ließe sich allein aus dem Umstande, daß ihm das Schultheißenamt erblich verliehen ward, kaum herleiten. Wohl aber bekam es Sinn und Bedeutung, die Erinnerung an das Verdienst, das sich Gerhard um Frauenburg erworben, lebendig zu erhalten und durch die seinem Sohn Eberhard beigelegten Beinamen Ausdruck zu geben, wenn man voraussetzt, daß ersterer nicht nur der erste Schultheiß, sondern auch der locator war, dem Frauenburg seine Entstehung als Niederlassung von Kolonisten verdankte, die er angeworben und von nah und fern herangezogen hatte.

[1]) S. die Urk. v. 1278 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 54) und die Urk. v. 1287 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 75) bei den Worten: „ciuium de castro Domine nostre consilio“.

die von Johannes Voigt[1]) aufgestellte Behauptung, schon dieser Bischof und nicht erst sein Nachfolger Eberhard habe der Stadt Frauenburg ein heute nicht mehr vorhandenes Privileg erteilt, betreffend die Verleihung und Verschreibung von Gütern und Rechten, die ihr geschenkt und bewilligt sein sollten.

Nicht allein, daß letzterer in der vom 8. Juli 1310 datierten Urkunde, welche hier der Kürze halber mit dem Namen des Frauenburger Gründungsprivilegs bezeichnet werden mag, eine ältere Schenkung des Bischofs Heinrich bestätigt[2]), was wohl kaum geschehen sein würde, hätte solche nicht in verbriefter Form vorgelegen; es spricht für eine vorangegangene, wenn auch vielleicht nur kurz gehaltene Verbriefung der den Frauenburger Bürgern vom Bischof Heinrich (I.) verliehenen Güter und Rechte ein anderer, bisher anscheinend nicht beachteter wichtiger Umstand.

Vergleicht man das Frauenburger Privileg des Bischofs Eberhard mit dem den Bürgern von Braunsberg (Altstadt) am 1. April 1284[3]) durch den Bischof Heinrich (I.) erteilten Gründungsprivileg, so zeigt sich, daß beide Privilegien, nicht zwar in der Einleitung, wohl aber in dem unmittelbar sich anschließenden Satze in auffallender Weise miteinander übereinstimmen.[4])

---

[1]) S. dessen Geschichte Preußens IV S. 138 Note 2.

[2]) S. das Priv. v. 8. Juli 1310 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 154) bei den Worten: „domini Henrici predecessores nostri donacionis confirmacio".

[3]) S. wegen der Datierung Bender, Geschichtl. Erinnerungen an Braunsbergs Vergangenheit S. 3—4. Die von den Herausgebern des Cod. dipl. Warm. I Nr. 56 auf den 29. März 1280 angesetzte Ausstellung des Privilegs der Altstadt Braunsberg ist danach zu berichtigen.

[4]) S. das Gründungsprivileg der Altstadt Braunsberg (Cod. dipl. Warm. I Nr. 56) bei den Worten: „omnes mansos, qui sunt aut haberi poterunt intra et infra metas ciuitatis ejusdem — prout ipsis propria in persona distinximus — cum omni vsu et vtilitate excepta venacione castoris et lucris terre, auro videlicet et argento sale et cujuslibet generis metallo jure Lubicensi hoc est eo jure videlicet quod est in ciuitate Lubek dicta eternaliter ac perpetuo contulimus — possidendos. Ita tamen ut — ciues et incole ciuitatis nobis et nostris successoribus singulis annis in festo sancti Martini vnum fertonem denariorum monete vsualis pro omni jure et seruicio de quolibet manso qui infra granicios ciuitatis

Daraus ist abzunehmen, daß die darin enthaltenen Bestimmungen nicht bloß sachlich auf ein und denselben Urheber, und zwar auf den Bischof Heinrich, zurückzuführen sind, sondern ihm auch die schriftliche Aufzeichnung und Abfassung verdanken. Ob diese zuerst im Jahre 1284 bei Erteilung des Privilegs für die Altstadt Braunsberg vor sich ging, in welchem Falle das verlorengegangene Frauenburger Privileg erst nach dem 1. April 1284 abgefaßt und ausgestellt sein könnte, oder ob das letztere das ältere war und seine Abfassung schon zu einer Zeit erfolgte, die bis in das Jahr 1278 oder doch in die bald danach folgenden Jahre zurückreicht, muß dahingestellt bleiben.

Den Inhalt des Frauenburger Privilegs von 1310 mit dem vom Bischof Heinrich der Altstadt Braunsberg 1284 erteilten Gründungsprivileg zu vergleichen, empfiehlt sich aber noch aus einem andern Grunde. Es lassen sich daraus Anhaltspunkte gewinnen, um zu ersehen und zu erkennen, was Gegenstand der älteren, vom Bischof Heinrich (I.) den Frauenburger Bürgern gemachten Schenkung war und worauf sich die neue Schenkung des Bischofs Eberhard erstreckte, sowie ob und wieweit die erstere eine Änderung bzw. Einschränkung erfuhr.

Gehen wir von dem Satze des Frauenburger Gründungsprivilegs von 1310 aus, auf dessen auffallende Übereinstimmung mit einem Satze entsprechenden Inhalts des Braunsberger Privilegs hingewiesen wurde. Darin heißt es, der Bischof habe alle Hufen, welche innerhalb der von ihm selbst

---

inuentus fuerit soluere teneantur" und vgl. damit das Frauenburger Gründungsprivileg v. 8. Juli 1310 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 154) bei den Worten: „omnes mansos, qui sunt aut haberi poterunt infra et intra dictos terminos, qui gracie uolgariter nominantur, prout ipsos — propria in persona distinximus cum omni vtilitate et vsufructu, excepta venacione castoris et lucris terre auro videlicet et argento sale et cujuslibet generis metallo, et terciam partem judicii, terciamque partem omnium de judicio veniencium tam in mari recenti quam in libertatibus ciuitatis jure lubicensi perpetuo contulimus possidendos, ita tamen, quod — ciues et incole ciuitatis — nobis et nostris successoribus annis singulis, semper in festo beati Martini vnum fertonem denariorum monete vsualis pro omni censu et seruicio de quolibet manso, qui intra terminos uel granicias ciuitatis inuentus fuerit dare et soluere teneantur".

in eigener Person bezeichneten und bemessenen Grenzen vorhanden seien oder künftig hinzukommen würden, mit jeglicher Nutzung und vollem Nießbrauch den Frauenburger Bürgern zu lübischem Rechte dauernd und für immer verliehen, doch knüpfe sich daran die Maßgabe, daß sie und die Einwohner der Stadt gehalten und verbunden wären, ihm und seinen Nachfolgern alljährlich zu Martini einen Vierdung Pfennige gebräuchlicher Münze statt jedes Zinses und Dienstes von einer jeden Hufe zu zahlen. Ausgenommen von den Nutzungen der verliehenen Hufen wurden die Biberjagd und die Schätze der Erde, Gold und Silber, Salz und Erze jeder Art. Sie blieben, weil sie, wie man hinzudenken muß, als Regalien angesehen und behandelt wurden, der Landesherrschaft vorbehalten.[1])

Dahingegen sollte in der geschehenen Verleihung mit inbegriffen sein der dritte Teil des Gerichts und aller daraus erwachsenden Einkünfte auf dem Frischen Haff wie innerhalb der städtischen Freiheiten.[2]) Daß es sich bei dem vorstehend Gesagten um die ältere, auf Heinrich (I.) zurückzuführende Schenkung und nur allein um diese handelt, unterliegt keinem Zweifel.

---

[1]) Vgl. die ältere Kulmer Handfeste v. 28. Dezember 1233 (Art. 11) (Preuß. U.B. I Nr. 104) sowie deren Erneuerung v. 1. Oktober 1281 (Art. 11) (Preuß. U.B. I Nr. 252).

[2]) S. das Frauenburger Gründungsprivileg v. 8. Juli 1310 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 154): „Nos — Eberhardus — Warmiensis ecclesie episcopus notum esse volumus quod nos — cupientes pium affectum et amorem — Henrici predecessoris nostri, quem habebat ad ciuitatem nostram, que vnser vromenburk uolgariter nominatus pio fauore prosequi dilectis ciuibus nostris predicte ciuitatis ipsorumque legittimis heredibus et successoribus racione et nomine dicte ciuitatis omnes mansos qui sunt et haberi poterunt infra et intra dictos terminos qui granicie uolgariter nominantur prout ipsos — propria distinximus in persona cum omni vtilitate et vsufructus excepta venacione castoris, et lucris terre, auro videlicet et argento, sale, et cujuslibet generis metallo, et terciam partem judicii, terciamque, partem omnium de judicio veniencium tam in mari recente quam in libertatibus ciuitatis jure lubicensi perpetuo contulimus possidendos, ita tamen quod ciues et incole ciuitatis — nobis et nostris successoribus annis singulis, semper in festo beati Martini vnum fertonem denariorum monete vsualis pro omni censu et seruicio de quolibet manso qui intra terminos vel granicias ciuitatis inventus fuerit, dare et soluere teneantur."

Finden sich doch, von einer Ausnahme abgesehen, die angeführten Bestimmungen in dem von diesem Bischof im Jahre 1284 der Altstadt Braunsberg verliehenen Gründungsprivileg.[1]) Sie bilden, hiernach zu schließen, nicht minder einen Bestandteil des von ihm den Frauenburger Bürgern erteilten, verlorengegangenen Privilegs.[2])

Spricht der Bischof Eberhard von der Verleihung der bezeichneten Hufen und ihrer Nutzungen als von einer vorangegangenen, vollendeten Tatsache, so wendet er sich in den nächstfolgenden Sätzen seines Gründungsprivilegs der Frauenburg und seinen Bürgern zugedachten neuen Landschenkung zu. Um diese ins Werk zu setzen, nimmt er von allen Zinshufen, welche sie bisher besaßen, vier Hufen aus und schenkt und verleiht diese als gänzlich zinsfrei der Stadt und ihren Bürgern. Ebenso nimmt er von jeder Hufe und der darauf lastenden Zinspflicht ein in

---

[1]) S. das Gründungsprivileg der Altstadt Braunsberg (Cod. dipl. Warm. I Nr. 50) bei den Worten: „Nos — Henricus — Warmiensis episcopus notum facimus — quod nos — ciuibus nostris in Brunsberg — omnes mansos, qui sunt aut haberi poterunt intra et infra metas ciuitatis — que granicie uolgariter nominantur prout ipsas propria in persona distinximus et in nostra presencia fecimus consignari — cum omni vsu et vtilitate excepta venacione castoris et lucris terre, auro videlicet et argento sale et cujuslibet generis metallo jure Lubicensi — perpetuo contulimus —. Ita tamen ut — ciues et incole ciuitatis memorate nobis et nostris successoribus singulis annis in festo sancti Martini vnum fertonem denariorum monete vsualis pro omni jure et seruicio de quolibet manso, qui infra granicias ciuitatis inuentus fuerit, soluere teneantur."

[2]) Daß eine der Mitverleihung eines dritten Teils vom Gericht und den damit verknüpften Einkünften im Frischen Haff und den städtischen Freiheiten entsprechende Bestimmung in dem Privileg der Altstadt Braunsberg keine Stelle fand noch finden konnte, erscheint selbstverständlich. Sie wäre da gegenstandslos gewesen. Nicht aber wäre darum etwa die Meinung gerechtfertigt, sie sei auch von der Aufnahme in das vormals durch Heinrich (I.) den Frauenburger Bürgern erteilte, nicht mehr vorhandene erste und ursprüngliche Gründungsprivileg ausgeschlossen gewesen. Zeigt doch die für den Elbinger Bürger Perngries (Pilgrim) ausgefertigte Verschreibung vom 13. März 1287 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 73), daß dieser und seine Erben von den Einkünften des Gerichts, das er samt einem im Bereiche der Stadt Frauenburg belegenen Gute durch denselben Bischof mit Rat und auf Vorschlag der Frauenburger Bürgerschaft verliehen erhalten hatte, den dritten Teil der Stadt Frauenburg herausgeben und an sie abführen mußte.

der Nähe des Frischen Haffs belegenes Stück Wiesen- und Sumpfland aus. Als ein Zeichen besonderer Gunst und Gnade wird außerdem den Bürgern und Einwohnern der Stadt die Befugnis eingeräumt, im Frischen Haff, soweit sich die Grenzen der bischöflichen Landeshoheit erstrecken, zu fischen, und daran nur die Bedingung geknüpft, daß, wenn der Bischof oder die Stiftsherrn wünschen möchten, die Mitfischerei auszuüben, keiner der Bürger oder Einwohner ihn daran hindere. Auch sollen sie sich, ohne eingeholte und erlangte besondere landesherrliche Bewilligung, bei der Fischerei nicht der Netze, die man Alwaten oder Keutel nenne, bedienen.[1])

Noch einmal greift hierauf Bischof Eberhard auf das lübische Recht, mit dem Frauenburg bewidmet wurde, zurück. Die überleitenden Worte und die Zusicherung, daß dieses Recht den Frauenburger Bürgern ganz und unverkürzt verliehen sein solle, begegnen uns auch in dem Gründungsprivileg der Altstadt Braunsberg.[2]) Nur wird im Frauenburger Privileg noch hinzugefügt, es solle das lübische Recht mit allen seinen guten, erlaubten und achtbaren Bestimmungen zu Lande wie auf den Gewässern im Bereiche des städtischen Weichbildes Geltung haben, es sei denn, daß die Bürger ein anderes Recht sich erbitten oder aus freiem Willen solches wählen würden, wohingegen es nicht darauf

---

[1]) S. das Frauenburger Gründungsprivileg (a. a. O. I Nr. 154) bei den Worten: „Excipimus tamen ab omnibus hiis mansis quatuor mansos, quos ciuitati et ciuibus libere perpetuo conferimus et donamus. Excipimus eciam paludem se prope litus maris recentis extendentem —. Preterea insignia dilectionis, fauoris et gracie specialis omnibus ciuibus et incolis ciuitati perpetuo concedimus et donamus, ut libere in stagno recenti, quantum ad vestram ecclesiam pertinet, piscari possint et debeant quouis genere instrumenti, eo eciam addito, quod si nos, aut nostri canonici recia construxerimus et piscari voluerimus uel societatem cum ipsis habere, quod nullus nos aut ipsos debeat impedire. Volumus tamen ut nullus cum rectibus agwillam (sic!) que a l w a t e n et c u t e l nominantur piscari possit uel debeat nisi nostra requisita et obtenta licencia speciali.“

[2]) S. dieses (a. a. O. I Nr. 56) bei den Worten: „Deinde ut omnia breviter concludantur — ciuibus et ciuitati omne jus Lubecense ex toto et integraliter conferimus et donamus“ und vgl. damit das Frauenburger Privileg (a. a. O. I Nr. 154): „Post hec, ut multa breviter concludantur, ciuibus — jus Lubicense ex toto et integraliter conferimus.“

ankomme, ob ihre Stadt an der Stelle verbleibe, an der sie zur Zeit sich befinde oder nach einem andern Orte verlegt würde.[1])

Nur eine aus dem lübischen Rechte hergeleitete Folgerung war das den Bürgern der mit diesem Recht bewidmeten Städte zu machende Zugeständnis, daß sie ihre Grundstücke verkaufen oder anderweitig veräußern durften, ohne dazu die landesherrliche Erlaubnis einzuholen.

Das erkannte denn auch, wie es vormals schon von seiten des Bischofs Heinrich (I.) geschehen war, der Bischof Eberhard an. Immerhin schränkte er den Umfang der den Frauenburger Bürgern bewilligten Veräußerungsfreiheit dahin ein, daß er Vorwerke und Äcker ausnahm, die außerhalb des engeren Bereiches der Stadt und deren Freiheiten belegen waren und von Höfen aus, die sich darauf befanden, und nicht von der Stadt aus beackert und bewirtschaftet wurden. Solche aufzulassen ward den Bürgern nicht gestattet, es sei denn, daß der Bischof oder der deshalb von ihm ermächtigte Beamte um die landesherrliche Genehmigung angegangen wurde und solche erteilte.[2])

Mit dem altstädtisch-braunsberger Gründungsprivileg, dessen einschlagende Bestimmung, wie kaum zu bezweifeln, in dem vom Bischof Heinrich (I.) den Frauenburger Bürgern gegebenen älteren, nicht mehr vorhandenen Privileg ebenfalls

[1]) S. das Frauenburger Privileg (a. a. O. I Nr. 134) bei den Worten: „si ad alium locum posita fuerit vel loco manserit in eodem" und weiter bei den Worten: „cum omnibus suis condicionibus bonis, licitis et honestis tam in terra quam in aquis, nisi forte ciues aliud jus communiter peterent aut eligerent libera voluntate".

[2]) S. das Frauenburger Gründungsprivileg (Cod. dipl. Warm. I Nr. 154) bei den Worten: „Jus Lubicense ex toto et integraliter conferimus —, ut suas hereditates, domos, curias, ortos, agros et ea, que ex ciuitate coluntur, possint vendere, commutare, dono dare, recipere, resignare coram consulibus ciuitatis, prout exigit jus Lubicense. Illis tamen allodiis et agris exceptis, qui extra ciuitatem in libertatibus ciuitatis coluntur, ut illos non debeant resignare sine nostri requisitione uel alius, quem ad hujusmodi negotia ex parte nostra volumus destinare". Vgl. damit das Privileg der Altstadt Braunsberg von 1284 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 56) bei den Worten: „vt suas hereditates, que non fuerint feodales, possint vendere, emere, commutare, dono dare, resignare, recipere nobis irrequisitis coram judice et judicio hereditario ciuitatis".

enthalten war, kommt das durch Bischof Eberhard am 8. Juli 1310 erteilte Frauenburger Gründungsprivileg in der Bewilligung des Haltens eines freien Marktes überein. Es heißt da, die Bürger mögen an einem Tage, welcher ihm, dem Bischof, der Stadt und dem Land dazu geeignet erscheinen werde, freien Markt haben.[1])

Man wird dabei nicht an den wöchentlich ein oder mehrere Male stattfindenden Markt (Wochenmarkt) zu denken haben. In diesem Sinne verstand sich für Frauenburg, nachdem die Ansiedlung zur Stadt erhoben war und die Eigenschaft und die Rechte einer solchen erhalten hatte, die Marktfreiheit von selbst.[2]) Gemeint ist der nur an einem Tage im Jahr abzuhaltende größere Markt (Jahrmarkt). Da zu diesem, wie man erwarten durfte, nicht bloß die Landleute aus der näheren Umgebung der Stadt, sondern Händler und Kaufleute aus weiter Ferne mit ihren Waren sich einstellen würden, forderte nicht sowohl das Wohl der Stadt, sondern das allgemeine Wohl des Landes und das Interesse des Landesherrn, daß der für seine Abhaltung anzusetzende Tag zweckmäßig gewählt und bestimmt wurde. Aus dem Gründungsprivileg für die Altstadt Braunsberg wurde ferner die Bestimmung übernommen, es solle den Frauenburger Bürgern erlaubt sein, Brot- und Fleischbänke und Buden, in welchen die Kürschner das von ihnen gefertigte Pelzwerk und Höker Lebensmittel feilhalten könnten, zu errichten oder auch den Zins zu kaufen und an sich zu bringen, der auf Baulichkeiten ruhte, die von andern Grundbesitzern errichtet waren, um den bezeichneten gewerblichen Zwecken zu dienen.[3])

---

[1]) S. das Privileg v. 8. Juli 1310 (a. a. O. I Nr. 154): „donamus, ut forum liberum habeant, die, qua nobis, ipsis, ciuitati et territorio videbitur expedire“. Vgl. das Privileg der Altstadt Braunsberg (a. a. O. I Nr. 56): „donamus ut forum liberum habeant die, qua ipsis, terre et territorio ac ciuitati videbitur expedire“.

[2]) S. Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte (5. Aufl.) S. 638 ff.

[3]) S. das Gründungsprivileg der Altstadt Braunsberg (a. a. O. I Nr. 56) bei den Worten: „vt macella panis, carnium, sutorum, pellificum, penesticorum cameras, et omnem censum possint emere uel construere sue pro fructu et commodo ciuitatis“ und vgl. damit das Frauenburger Gründungsprivileg (a. a. O. I Nr. 154) bei den Worten: „ut mensas

Dahingegen weichen die wegen der städtischen Ämter und deren Besetzung durch Bischof Eberhard gegebenen Vorschriften in wesentlichen Stücken von dem Inhalte des Gründungsprivilegs der Altstadt Braunsberg ab.

Der durch Bischof Heinrich (I.) den Bürgern Altbraunsbergs wegen der Wahl, Anstellung und Absetzung der Beamten ihrer Stadt zugestandenen uneingeschränkten Freiheit stellt Bischof Eberhard die kategorische Erklärung entgegen, er wolle, daß die Frauenburger Bürger ihre Ratmannen, Ältesten oder Ratmeister (Bürgermeister) alljährlich nicht anders anstellen oder absetzen dürfen denn nach seinem Rat und mit seiner Zustimmung.[1])

Die gleiche beschränkende Maßgabe wird an die Aufstellung städtischer Willküren geknüpft; das Braunsberger Gründungsprivileg sagt davon nichts.[2])

Nachdem der Bischof Eberhard die Schenkung seines Vorgängers Heinrichs (I.) in der geschilderten Weise teils ergänzt und erweitert, teils aber auch eingeschränkt und gemindert hatte, macht er es den Frauenburger Bürgern zur Pflicht, sich für die ihnen erwiesenen Wohltaten erkenntlich

---

panis, carnium, pellificum et penesticorum cameras que buden dicuntur et quemlibet censum possint emere et construere nostre ac suae ciuitatis ad commodum et profectum". Wegen des Wortes penesticus und der im Text oben gewählten Wiedergabe durch das deutsche Wort Höker s. Du Cange, Glossar. med. et inf. lat. ed. Henschel verbo: penesticus. Noch sei bemerkt, daß, weil die Stadt von dem Zins, der auf den durch sie selbst oder von andern Grundbesitzern errichteten Baulichkeiten lastete, eine verhältnismäßig bemessene Abgabe an den Bischof bzw. später an das Domkapitel zu entrichten hatte, an deren Herstellung sonach nicht sowohl die Stadt, sondern zugleich die Landesherrschaft pekuniär interessiert war.

[1]) Vgl. damit das altstädt. Braunsberger Gründungsprivileg (Cod. dipl. Warm. I Nr. 56) bei den Worten: „vt scoltetum, scabinos, consules, seniores nobis irrequisitis possint eligere, statuere et destituere, prout ipsis sue ciuitati videbitur expedire", das Frauenburger Gründungsprivileg (a. a. O. I Nr. 154) bei den Worten: „volumus, ut consules, seniores magistrosve consulum annis singulis statuere, destituere non debeant sine nostro consilio et consensu".

[2]) S. das Frauenburger Gründungsprivileg (a. a. O. I Nr. 154) bei den Worten: „Volumus — ut — aliquas constitutiones edere non debeant sine nostro consilio et consensu".

zu bezeigen. Um ihrer Dankbarkeit Anerkennung und Ausdruck zu verschaffen, befiehlt er, daß sie am Jahrestage des Todes Bischof Heinrichs (I.) 1/2 Stein Wachs und, wenn er, Eberhard, verstorben sein werde, am wiederkehrenden Tage seines Todes ebenfalls 1/2 Stein Wachs der Mutterkirche zu Frauenburg, um Kerzen daraus zu fertigen, alljährlich liefern und entrichten sollen.[1])

Es bleibt nunmehr noch übrig, einer vom Bischof Eberhard ausgegangenen, lediglich und allein auf das Wohl und den Vorteil der Bürger und Einwohner der Stadt Frauenburg abzielenden Verfügung zu gedenken. Ohne in Verbindung mit dem vorangehenden Text des Privilegs zu stehen, ist sie als ein bloßer Anhang zu diesem anzusehen. Von der Erwägung geleitet, sagt er da, daß die Bürger und Einwohner der Stadt Frauenburg an Wiesenwachs Mangel hätten, wolle er ihnen alles innerhalb der von ihm festgestellten Grenzen (die näher bezeichnet werden) einbegriffene Land schenken, um es als Wiese und Weide für immer frei von Zinspflicht zu besitzen und zu nutzen.[2]) Das Privileg endigt mit den Worten, er, Eberhard, habe, damit seine eigene Schenkung und die von ihm bestätigte Schenkung seines Vorgängers, des Bischofs Heinrich (I.), unverbrüchlich und für immer erhalten bliebe, die darüber sprechende Urkunde niederschreiben und durch Anhängen seines und des ermländischen Kapitels Siegel und durch die bei der Errichtung zugezogenen Zeugen, deren Namen am Ende angegeben und aufgeführt würden, bestätigen und bekräftigen lassen.[3]) —

---

[1]) S. das Frauenburger Gründungsprivileg (a. a. O. I Nr. 154) bei den Worten: „Quia promocione et amore dignus judicatur, qui de multis beneficiis reddit grates. Vnde volumus, ut ciues — annis singulis semper in anniversario — H e i n r i c i predecessoris nostri — dimidium lapidem cere et, cum dominus sua nos misericordia de medio tulerit debito carnis exsoluto, alium dimidium lapidem cere in nostro annversario (sic!) ad matricem ecclesiam pro luminaribus in recognicionem gracie sibi facte dare et soluere sint astricti."

[2]) S. das Frauenburger Gründungsprivileg (a. a. O. I Nr. 154) bei den Worten: „Considerantes (sic!) eciam defectum quem [habent ci]ues et incole ciuitatis — plena liberalitate ipsis — omne illud quod in dictis graniciis continetur, pro pratis et pascuis libere perpetuo condonamus."

[3]) Daselbst: „Et ut her nostra donacio et — H e i n r i c i predecessoris

Gehörte Frauenburg von seiner Gründung an bis zu der Zeit, als seine Bürger durch den Bischof Eberhard mit dem Privileg vom 8. Juli 1310 begnadigt wurden und anscheinend noch einige Zeit darüber hinaus zu dem Teile des Ermlandes, über den sich nicht sowohl die geistliche Gewalt und Jurisdiktion des ermländischen Bischofs als Diözesanbischofs und Ordinarius, sondern zugleich dessen weltliches Regiment erstreckte, so sollte doch hierin bald ein Wandel eintreten.

Schon zehn Jahre danach war es nicht mehr Bischofsstadt, sondern Kapitelsstadt.

Der Zeitpunkt, wann diese politische Veränderung vor sich ging, läßt sich nicht genau feststellen. Wir müssen uns mit der Angabe begnügen, daß sie in die Zeit fällt zwischen dem 8. Juli 1310 als dem Datum, an dem der Bischof Eberhard das Frauenburger Gründungsprivileg verlieh, und dem 24. November 1320.

Von dem letzteren Tage nämlich liegt uns eine Urkunde vor, aus der erhellt, daß damals bereits nicht mehr der Bischof, sondern das Domkapitel des Ermlandes als Landes- und Stadtherr in Frauenburg zu gebieten hatte.[1])

Es wurden, wie sich daraus ergibt, dazumal durch das Domkapitel in Frauenburg Maßregeln ergriffen und Verfügungen getroffen, welche den Erwerb und erlangten Besitz der Landeshoheit und der daraus herzuleitenden obersten Gerichtsherrlichkeit und Gerichtsgewalt bedingen und voraussetzen. Das leitet hinüber zu der Geschichte der Gerichtsverfassung Frauenburgs.

---

nostri donacionis confirmacio inviolabiliter perpetuo perseueret presentem super hoc literam conscribi et appensione sigillorum nostri videlicet et nostri capituli Warmiensis ac subnotatis testibus fecimus roborari."

[1]) Die Abtretung der Stadt Frauenburg und ihres Weichbildes sowie eines Landgebietes von mäßigem Umfange zwischen Braunsberg und dem Frischen Haff gelegen (dem nachmaligen Kammeramt Frauenburg), wird man wohl, ohne zu irren, mit der Verlegung des Domkapitels, als dessen Amtssitz zuerst Braunsberg in Aussicht genommen worden war (Voigt, Gesch. Preuß. II S. 488 Note 2), nach der Anhöhe oberhalb und nördlich der Stadt Frauenburg in Zusammenhang bringen dürfen. Wurde doch dort an der Stelle, an welcher früher die Burg Frauenburg gestanden hatte, nach deren Niederlegung der Frauenburger Dom erbaut. Auch befanden sich dort und befinden sich noch jetzt die Häuser, in welchen die Stiftsherren wohnen (sog. Kurien).

Sehen wir zunächst, wie es sich dort nach dem Übergang der Herrschaft über Land und Leute auf das Domkapitel mit der Gerichtsherrschaft verhielt.

Wir erinnern uns der Tatsache, daß Gerhard, der Bruder des Bischofs Heinrich (I.), von Zeit der Gründung der Ansiedlung und daraus erwachsenen Stadt Schultheiß von Frauenburg war und mit seinem Tode sein Sohn Eberhard ihm in dem Besitz des erblich verliehenen Schultheißenamtes folgte.

Nach eingetretenem Wechsel der Landesherrschaft geht damit eine bemerkenswerte Änderung vor. Das Domkapitel erwirbt von Eberhard von Sandekow, wie sich Eberhard nach einem ihm verliehenen Gute zu nennen pflegte, die Frauenburger Scholtisei samt dem damit verbundenen Gericht und verkauft und verleiht hierauf beides zu erblichem Besitz an die Stadt Frauenburg.[1]) Immerhin geschieht das nicht, ohne daß an die Verleihung einschränkende Bedingungen geknüpft werden.

Wenn nämlich das Domkapitel den Frauenburger Bürgern gestattet, daß sie alljährlich zu der Zeit, wenn man die Ratmannen zu wechseln pflege, den Schultheißen wählen oder den derzeitigen Inhaber des Amtes mit diesem von neuem bekleiden, so macht es doch die Ausübung dieser Befugnis von einer wichtigen, die Bewilligung in ihrer Bedeutung

[1]) S. die Urk. v. 24. November 1320 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 207) bei den Worten: „civibus et civitati medietatem tertiae partis sculteticie civitatis Vrowenburg, quam partem terciam ab Ebirhardo de Sandekow comparavimus, vendidimus dictae civitatis proconsuli et consulibus nomine civitatis et civium contulimus jure hereditario possidendam". Daß hier nur vom Erwerb und Verkauf oder Veräußerung zu dauerndem Besitzrecht eines Drittels der Gerichtseinkünfte geredet wird, darf den Leser nicht beirren. Der Propst, Dekan und die übrigen Domherren, von denen die Verschreibung ausgeht, erblicken in den Gerichtseinkünften den materiell wichtigsten Bestandteil, der bisher dem Eberhard von Sandekow gehörenden, von ihm erworbenen und dann weiter an die Stadt verkauften und verliehenen Scholtisei. Indem sie dieses Drittel der Gerichtsgefälle in den Vordergrund stellen, meinen sie damit zugleich dem Begriff des Schultheißenamtes Ausdruck zu geben. Daß es sich tatsächlich um dessen Erwerb und nicht bloß um den der Gerichtseinkünfte und der hierauf erfolgenden Abtretung an die Stadt Frauenburg handelt, lehrt auch ein unmittelbar anschließender Satz. S. die folgende Note.

herabmindernden Voraussetzung abhängig. Sie dürfen nur einen solchen Mann wählen oder von neuem zum Schulzen bestellen, welcher der Landesherrschaft genehm ist und von ihr gebilligt und bestätigt wird.[1])

Erforderte die Ernennung des Schultheißen in Frauenburg ein Zusammenwirken der Domherren mit der Bürgerschaft, so kam das einer Teilung der Gerichtsherrschaft zwischen der Stadt und dem Landesherrn gleich. Diese Teilung fand aber noch überdies ihren Ausdruck darin, daß von den Einkünften des Stadtgerichts, dem der Schultheiß vorstand, die Stadtgemeinde die eine Hälfte, das Domkapitel die andere Hälfte zu beanspruchen hatte.[2])

---

[1]) S. die Urk. v. 24. November 1320 (a. a. O. I Nr. 207) bei den Worten: „Adjicientes collationi nostre predicte —, quod annis singulis eo tempore, quo mutari consueuerunt consules, s c u l t e t u s secundum nostrum beneplacitum e l i g a t u r vel ejus, qui est, si nobis placuerit, institutio i n n o u e t u r."

[2]) Solange das Schultheißenamt dem Gerhard, Bruder des Bischofs Heinrich (I.), und nach ihm seinem Sohn Eberhard erblich verliehen war, fand eine Teilung der Einkünfte des damit verbundenen Gerichts dahin statt, daß der Schultheiß $^1/_3$, die Stadt $^1/_3$ und der Landesherr $^1/_3$ erhielt. Nachdem das Domkapitel das Drittel des Eberhard von diesem erworben und an sich gebracht hatte, trat es die eine Hälfte dieses Drittels, mithin $^1/_6$, an die Frauenburger Stadtgemeinde ab. Deren Teil erhöhte sich infolgedessen von $^1/_3$ auf $^1/_2$ ($^1/_3 = {}^2/_6$, dazu $^1/_6 = {}^3/_6$ oder $^1/_2$), während das Domkapitel zu seinem ihm von altersher schon gehörenden $^1/_3$, nach Erwerb des zuvor dem Eberhard gehörigen $^1/_3$, und nachdem es davon die Hälfte oder $^1/_6$ an die Stadt abgetreten hatte, seinerseits ebenfalls die Hälfte der fraglichen Gerichtseinkünfte besaß ($^1/_3 = {}^2/_6 + {}^1/_6 = {}^3/_6$ oder $^1/_2$). Man vgl. mit der Urk. v. 24. November 1320 (a. a. O. I Nr. 207) das Gründungsprivileg für die Altstadt Braunsberg v. 1. April 1284 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 56) bei den Worten: „Praeterea conferimus ciuibus judicium hereditarium ciuitatis. Ita tamen, ut quidquid — de judicio cesserit, quod de hoc nobis — pars tertia dirivetur et ciues dicte ciuitatis habeant duas partes — vnam idem ciues jure locacionis perpetuo possidebunt, alteram vero titulo empcionis quam — comparauerunt apud Johannem Flemingum (Bruder des Bischofs und Wiederbegründer Braunsbergs nach Abfall der Preußen und deren Besiegung. Er besaß dort das, wie man annehmen darf, ihm erblich verliehene Schultheißenamt, bis er dieses samt dem Gericht und $^1/_3$ der Einkünfte des letzteren an die Stadtgemeinde Braunsberg verkaufte und abtrat. Diese erwarb so zu dem $^1/_3$ dieser Einkünfte, das sie bereits besaß, noch ein anderes $^1/_3$ hinzu, wohingegen dem Bischof dort nur $^1/_3$ davon gebührte.

Wie vormals der vom Bischof mit der Gerichtsbarkeit beliehene Erbschultheiß, so stand fortan dem Frauenburger Stadtgericht der von der Bürgerschaft gewählte bzw. zur Fortführung des von ihm seither schon bekleideten Amtes berufene, in einem wie im andern Falle seitens der Landesherrschaft zu bestätigende Schultheiß als Richter vor.

In dieser Eigenschaft führte er darin damals den Vorsitz, leitete die Verhandlungen und verkündigte nach beendigtem Verfahren die Urteile.

Wer aber hatte die Urteile zu finden, und wie kamen sie zustande?

Das Privileg des Domkapitels über das Schultheißenamt, wie man prägnant die Urkunde vom 24. November 1320 bezeichnen mag, sagt hiervon nichts. Wir müssen in der Zeit zehn Jahre zurückgehen und uns aus dem Gründungsprivileg des Bischofs Eberhard Rat zu holen suchen.

An anderer Stelle ist bereits darauf hingewiesen, daß, während Bischof Heinrich (I.) den Bürgern der Altstadt Braunsberg völlige Freiheit einräumte, die städtischen Ämter mit Personen zu besetzen, die ihnen geeignet erschienen, der Bischof Eberhard die Wahl und Berufung der Ratmannen, der Ältesten und Ratsmeister von seinem, des Landesherrn, Rat und seiner Zustimmung abhängig machte. Das war jedoch nicht die einzige Bestimmung, wodurch das Frauenburger Gründungsprivileg vom 8. Juli 1310 vom Inhalt des altbraunsberger Gründungsprivilegs von 1284 wesentlich abwich.

Der Bischof Eberhard trat noch in einer andern Frage, welche nicht sowohl die Stadtverfassung überhaupt, sondern die Gerichtsverfassung insonderheit anging, in Gegensatz zu seinem Vorgänger.

Hatte Bischof Heinrich (I.) den Bürgern der Altstadt Braunsberg und, wie man vermuten darf, nicht minder den Frauenburger Bürgern, als er ihnen das heute nicht mehr vorhandene ältere Gründungsprivileg erteilte, nicht sowohl die Wahl der Ratmannen, sondern auch die Wahl von Schöffen freigestellt[1]), so übergeht der Bischof Eberhard

[1]) S. das Gründungsprivileg der Altstadt Braunsberg (a. a. O. I Nr. 56) bei den Worten: „conferimus et donamus, vt scoltetum, scabi-

im Frauenburger Gründungsprivileg die Schöffen vollständig.[1]) Indem diese so, wenn auch nur stillschweigend, aus der Reihe der städtischen Beamten ausgeschieden werden, kann man daraus folgern, der Bischof habe bewußt und mit wohlbedachter Absicht es vermieden, in Frauenburg einer Einrichtung stattzugeben, die dem lübischen Rechte und dessen Gerichtsordnung fremd war. Gab es doch in Lübeck und in dessen von dem Vogte gehaltenen Gericht keine Schöffen.

Wer aber fand denn nun in Frauenburg in Ermangelung von Schöffen das Urteil, das der Richter (früher der Erbschultheiß), später der von den Bürgern gewählte oder von neuem berufene, durch das Domkapitel als solcher anerkannte und bestätigte Schultheiß) nach Schluß des Verfahrens zu verkünden hatte? Da das Gründungsprivileg vom 8. Juli 1310 keine der Anwendung des lübischen Rechts in dieser Hinsicht entgegenstehende Vorschrift enthielt, kann das im Frauenburger Stadtgericht durch den Schultheißen zu verkündende Urteil füglich nicht wohl anders zustande gekommen sein, als wie solches im Gerichte des Vogtes zu Lübeck geschah.

Der Richter ruft aus der Mitte der an Gerichtsstatt erschienenen dingpflichtigen Bürger einen oder den andern, den er für geeignet hält, auf, legt ihm die zu stellenden Urteilsfragen vor und verbindet damit die Aufforderung, sie zu beantworten und so das Urteil zu finden. Wird es von dem Umstande der übrigen Dingleute gebilligt, sei es ausdrücklich mit Worten, sei es nur stillschweigend, indem ihm von keiner Seite widersprochen, noch ein Gegenurteil in Vorschlag gebracht wird, dann verkündet er das an erster Stelle gefundene

---

nos. consules, seniores nobis irrequisitis possint eligere, statuere, destituere pro ipsis que ciuitati videbitur expedire". Vgl. dazu Handfeste der Altstadt Braunsberg über 17 Hufen Stadtfreiheit bei Rossen v. 14. Oktober 1328 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 240) bei den Worten: „Jordanus — Warmiensis ecclesie episcopus — consulibus et scabinis caeterisque ciuibus ciuitatis Brunsberg salutem."

[1]) S. das Frauenburger Gründungsprivileg v. 8. Juli 1310 (a. a. O. I Nr. 154): „volumus — ut consules seniores, magistrosve consules annis singulis statuere, destituere — non debeant sine nostro consilio et consensu".

oder das statt seiner von einem andern Dingmann vorgeschlagene andere Urteil, wenn solches gebilligt wird, als das zustande gekommene Urteil.

Ob das geschilderte Verfahren gegen Ausgang des Mittelalters oder im XVI. Jahrh. eine Änderung dahin erfuhr, daß der Kreis der Personen, aus welchen die nicht ständigen, sondern von Fall zu Fall verschieden auszuwählenden Urteilsfinder berufen wurden, sich verringert und verengt, indem der Richter nicht aus der Mitte der Dingpflichtigen überhaupt die Urteilsfinder zu wählen hatte, sondern diese allein noch aus der Anzahl der beim Gericht zugelassenen Fürsprecher wählte, um dann einem von ihnen die zu beantwortenden Fragen vorzulegen und das Urteil durch ihn finden zu lassen, muß dahingestellt bleiben. Da in dem nahegelegenen Elbing[1]), als das Mittelalter zu Ende ging, die bezeichnete Änderung sich vollzog, ist es nicht unwahrscheinlich, daß man es in Frauenburg später ebenso gehalten hat. Ein sicheres Ergebnis ist indes, beim gänzlichen Mangel an Quellen, aus denen man schöpfen könnte, nicht zu gewinnen.

Ließ sich aus dem Frauenburger Gründungsprivileg vom 8. Juli 1310 lediglich das negative Ergebnis gewinnen, daß in Frauenburg nicht Schöffen es waren, die Urteil zu finden hatten, so sind wir bezüglich der Frage, wie es sich in Frauenburg mit einer dem lübischen Recht angehörigen, ihm eigentümlichen Einrichtung verhielt, und ob diese in die dortige Gerichtsordnung Aufnahme gefunden hat, zunächst und in erster Linie auf Abstraktion aus den im bezeichneten Privileg wegen des lübischen Rechts und seiner Verleihung enthaltenen Bestimmungen angewiesen.

Schon das ältere lateinisch abgefaßte lübische Recht schrieb vor, der Vogt dürfe dem Gericht nicht vorsitzen, es sei denn, daß zwei Mitglieder des Rates neben ihm Platz nehmen, um zu hören und zu sehen, daß niemandem, weder Reichen noch Armen, Unrecht geschähe.[2])

---

[1]) S. meine Abhandlung „Zur Geschichte der Gerichtsverfassung Elbings" in dieser Zeitschrift (Germ. Abt., Jahrg. 1915, S. 43).

[2]) S. den lateinischen Codex (Codex I) der Ausgabe des alten lübischen Rechts von Hach, Art. 90: De judicio ciuitatis. Advo-

Deutlicher und ausführlicher sprach sich hierüber ein Codex des deutschen lübischen Rechts aus. Die beiden Ratmannen sollten bei ihrem Eide verbunden sein, darüber zu wachen und darauf zu achten, daß jedermann sein Recht geschehe, es sei in Prozessen wegen Geldschuld oder wegen körperlicher Mißhandlungen, oder in welchen Stücken es sei, ohne Unterschied zwischen Reichen und Armen, Einheimischen oder Fremden. Es wird ihnen auch zur Pflicht gemacht, darauf Bedacht zu nehmen und zu verhüten, daß der Vogt niemandem Unrecht tue, namentlich nicht durch verfängliche Fragen, die er stellt, oder indem er den Kläger oder Beklagten nötigt, übereilt zu antworten, der Gefahr aussetzt, in seiner (an sich vielleicht guten und gerechten) Sache zu unterliegen.[1])

Ein Grund, warum die angeführten Vorschriften in Frauenburg nicht sollten Geltung erlangt haben, ist nicht abzusehen.

Nachdem Bischof Eberhard den Frauenburger Bürgern das lübische Recht ganz und unverkürzt verliehen hatte, würde es der Aufnahme einer besonderen Bestimmung in das Gründungsprivileg bedurft haben, wollte man die Abordnung zweier Mitglieder des Rates in das Stadtgericht, um die im lübischen Recht bezeichneten Obliegenheiten wahrzunehmen, für unzulässig oder auch nur als unnötig und überflüssig erachten und daraus folgern, es sei die fragliche Einrichtung der Gerichtsverfassung der Stadt Frauenburg fremd geblieben. Hinzukommt aber noch eine andere Erwägung. Die beiden Ratmannen nahmen am Gericht und an den sich dort abspielenden Vorgängen weder als Richter (Mitrichter) noch als Urteilsfinder teil. Die Aufgabe, welche ihnen zufiel, beschränkte sich allein dar-

---

catus non debet praesidere judicio, nisi duo de consilio sedeant juxta eum, ut audiant et uideant ne alicui pauperi aut diuiti injuria fiat."

[1]) S. Cod. III der Ausgabe des alten lüb. R. von Hach, Art. 381: „De ratmanne de vor rechte sittet dar by ereme ede dat se dat vervaren dat juweliken manne recht sche, dat sy van schult, dat sy van slegen ofte van welken stucken, dat armen vnde riken, vrunden vnde vromeden alle gelyk. se scholen ok bewaren, dat de voget nenen mannen vnrecht do vnde nen man varen offte vorsnellen."

auf, daß sie den Richter und das von ihm einzuhaltende Verfahren überwachten und beaufsichtigten. Die von ihnen auszuübende Kontrolle hat mit der Gerichtsbarkeit und deren Ausübung nichts zu schaffen. Wohl aber stellt sie sich dar als ein Ausfluß der Gerichtsherrlichkeit. Die Gerichtsherrlichkeit befand sich, wie wir früher gesehen haben, im Mitbesitze der Stadt, zwischen der und der Landesherrschaft sie geteilt war.[1]) Sandte nun der Frauenburger Rat, wie man annehmen darf, zwei seiner Mitglieder in das Stadtgericht und ließ durch diese den Schultheiß bei Leitung der Verhandlungen beaufsichtigen und überwachen, so machte er damit im Namen und als Vertreter der Stadt nur ein dieser zustehendes, in der Gerichtsherrschaft wurzelndes Recht geltend.

So viel über das Stadtgericht, dem der Schultheiß vorsaß. Die Untersuchung schreitet fort und sucht zu ermitteln und festzustellen, ob und wieweit in Zeiten des Mittelalters der Rat der Stadt Frauenburg neben und außer der Verwaltung der städtischen Angelegenheiten mit der Ausübung der Gerichtsbarkeit befaßt war.

In dem Gründungsprivileg vom 8. Juli 1310 wird einer richterlichen Amtswaltung des Frauenburger Rates nur in Verbindung mit der Auflassung von Grundstücken gedacht, durch welche eine Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, freilich aber eine der wichtigsten unter diesen Begriff fallenden Handlungen vorgenommen und vollzogen wird. Der Bischof Eberhard nimmt in der Frage, vor welcher Behörde die Frauenburger Bürger, wenn sie von der ihnen gewährten Veräußerungsbefugnis Gebrauch machen wollen, ihnen gehörige Grundstücke aufzulassen haben, einen durchaus andern Standpunkt ein als sein Vorgänger, der Bischof Heinrich (I.).

Hatte dieser den Bürgern der Altstadt Braunsberg im Jahre 1284 befohlen[2]), ihre Häuser oder andern Liegenschaften bei beabsichtigter Veräußerung vor dem Richter

---

[1]) S. oben S. 327.

[2]) S. das Gründungsprivileg der Altstadt Braunsberg (Cod. dipl. Warm. I Nr. 56) bei den Worten: „vt suas hereditates — resignare, recipere nobis irrequisitis coram judice et judicio hereditario ciuitatis".

und dem Gerichte ihrer Stadt aufzulassen, so verordnete dahingegen Eberhard, es sollten die Bürger Frauenburgs die Auflassung von Grundstücken, die sie zu veräußern willens wären, vor den Ratmannen ihrer Stadt vornehmen. Das, setzt er hinzu, verlange das lübische Recht.[1]) Er bezeugt damit sichtlich sein Bestreben, den hier einschlagenden Vorschriften[2]) des von ihm der Stadt Frauenburg verliehenen Rechtes zu entsprechen.

Von einer Betätigung des Frauenburger Rates innerhalb des Bereiches der streitigen Gerichtsbarkeit erfahren wir zuerst durch das Privileg über das Schultheißenamt, mit dem das inzwischen in den Besitz der Landesherrschaft gelangte Domkapitel die Stadt Frauenburg am 24. November 1320 begnadigte. Zwar handelt es sich da nicht um die streitige Gerichtsbarkeit überhaupt, wohl aber um das Strafgericht. Soweit dieses, wie das Privileg besagt, dem Domkapitel und der Stadt Frauenburg gemeinschaftlich gehört — und das trifft überall dann zu, wenn der Übeltäter durch die von ihm begangene strafbare Handlung eine Geldstrafe oder Buße verwirkt hat —, soll nicht an verschiedenen Orten und zu verschiedener Zeit in gesondertem Verfahren beraten und beschlossen werden. Es haben vielmehr, wenn jemand wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilt wird und es darauf ankommt, die ihm aufzuerlegende Geldstrafe zu bemessen und festzusetzen, der Rat mit der Landesherrschaft, vertreten durch die dazu bestimmten und ermächtigten Domherren, zusammenzuwirken, gemeinsam zu beraten und zu entscheiden.[3])

---

[1]) S. das Frauenburger Gründungsprivileg (a. a. O. I Nr. 154) bei den Worten: „vt suas hereditates, domos — recipere, resignare coram consulibus ciuitatis prout exigit jus Lubicense".

[2]) S. das deutsche lüb. R. Cod. II Art. 23: „so war en man en erue vorkoft jemanne, he schalet eme vplaten vor dem rade", vgl. das. Art. 16 Cod. III Art. 248 der Ausgabe von Hach.

[3]) S. das Priv. v. 24. November 1320 (Cod. dipl. Warm. I Nr. 207) bei den Worten: „Statuimus et ordinamus, quod quocienscunque aliquis pro forefactis vel excessibus mulctandus, vel pecuniaria pena sive quocunque casu puniendus fuerit, vbi judicium ad nos et ad cives simul pertinet, quod non separatim, sed nos vna cum consulibus emendam hujusmodi imponemus et emendarum prouentus per

Der aus dem Verhängen und Einziehen der Geldstrafen zu erwartende Gewinn aber war entsprechend der wegen Teilung der mit dem Stadtgericht verbundenen und daraus zu gewinnenden Einkünfte getroffenen Verordnung[1]) zu gleichen Hälften zwischen der Stadt und der Landesherrschaft zu teilen.

Bevor wir weitergehen, muß jetzt noch auf einen bemerkenswerten Umstand hingewiesen und aufmerksam gemacht werden. Das Frauenburger Strafgericht stellt sich nicht bloß in der Art seiner Zusammensetzung aus Mitgliedern des Rates und des Domkapitels als ein Sondergericht dar. Es nimmt eine singuläre und bevorzugte Stellung nicht minder darum ein, weil es nach den vorhin angeführten Bestimmungen berufen und ermächtigt erscheint, in erster und zugleich in letzter Instanz zu richten. —

Schweigt das Privileg vom 24. November 1320 über eine etwaige richterliche Tätigkeit des Frauenburger Rates in Streitigkeiten über Mein und Dein gänzlich, so läßt sich daraus wohl abnehmen, daß dieser in erster Instanz mit solchen überhaupt nichts zu tun hatte. Nicht aber darf man hieraus die weitere Schlußfolgerung ziehen, eine Gerichtsbarkeit des Rates in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sei dort überhaupt ausgeschlossen gewesen. Es bleibt ja noch immer die Möglichkeit, daß dieser, wenn nicht in erster, so doch in zweiter Instanz in Streitigkeiten der bezeichneten Art zu verhandeln und darüber zu entscheiden berechtigt

---

medium equaliter diuidemus." Bei den zu verhängenden Geldstrafen hat man nicht sowohl an Fälle zu denken, wo solche ohne weiteres von Rechts wegen durch Begehung einer strafbaren Handlung verwirkt wurden. Es waren darin nicht weniger solche inbegriffen, mit deren Erlegung der Richter dem Delinquenten gestattet, eine von Rechts wegen von ihm verwirkte Todes- oder Leibesstrafe abzulösen. Da für das Domkapitel als geistliche Körperschaft der Satz „ecclesia non sitit sanguinem" maßgebend war, über welche Vorschrift des Kirchenrechts es wohl Bedenken tragen mochte, sich hinwegzusetzen, lag es auf der Hand, daß bei der von ihm zusammen mit dem Frauenburger Rat zu handhabenden Strafgerichtsbarkeit das Hauptgewicht in die Verhängung von Geldstrafen fallen mußte. Über forefactum in der Bedeutung eines peinlich an Leben oder Leib zu strafenden Verbrechens s. Du Cange, verbo: forefacere — „forefactum seu crimen committere, ob quod membrum amputetur".

[1]) S. oben S. 327.

und berufen gewesen sei, in welchen schon einmal ein vom Schultheißen verkündetes Urteil des Stadtgerichts ergangen war.

Weder der Bischof Eberhard noch die Domherren sprechen sich darüber aus, ob der Frauenburger Rat in Sachen des bürgerlichen Rechts zu erkennen und zu entscheiden hatte, wenn die in erster Instanz unterlegene Partei das im Stadtgericht gefundene und durch den Schultheißen verkündete Urteil rechtzeitig und in gehöriger Weise schalt.

Ebensowenig aber stoßen wir in dem Gründungsprivileg vom 8. Juli 1310 wie in dem Privileg vom 24. November 1320 auf irgendwelche Äußerung, aus der zu entnehmen wäre, es sei der Urteilsschelte wider die im Stadtgericht ergangenen Urteile und deren Anbringung vor dem Rate, damit dieser darüber richte, nicht stattzugeben. Wir sind sonach für die Beantwortung der aufgeworfenen Frage allein auf das lübische Recht angewiesen. Soll dieses doch, wie der Bischof Eberhard im Frauenburger Gründungsprivileg sagt, den Frauenburger Bürgern ganz und unvermindert (unversehrt) mit allen seinen guten, erlaubten und achtungswerten Bestimmungen verschrieben und verliehen sein.[1])

Zwei Sätze stellt das lübische Recht über Urteile auf, die in Städten und Weichbildern gefunden werden, welche dieses Recht haben.

Der eine von diesen lautet: „wert in den steden oder in den wicbelden, dar unse recht is, geuunden jemende en ordel, dat wist men uor den rat, ofte he dat bescheldet."[2])

Gegen seine Anwendung in Frauenburg erhebt sich kein Bedenken. Es ist kein Grund zu entdecken, der das Domkapitel veranlaßt und bewogen haben möchte, den Frauenburger Rat zu hindern und ihm zu verbieten, über im Stadtgericht ergangene Urteile zu richten, wenn die dort unterlegene Partei sich dabei nicht beruhigte, sondern Urteilsschelte einlegte und bei ihm, dem Rate, einbrachte.

Zweifelhafter ist die Frage, ob der zweite Satz der be-

---

[1]) S. das Gründungsprivileg v. 8. Juli 1310 (a. a. O. I Nr. 154) bei den Worten: „Jus Lubicense ex toto et integraliter conferimus cum omnibus suis condicionibus bonis, licitis et honestis."

[2]) Cod. II Art. 61 der Ausgabe des lüb. R. von Hach.

zeichneten Stelle des lübischen Rechts: „wert it eme den gheuunden van deme rade, dat it eme nicht recht ne dunket, so mach het beschelden vort vor u n s e n rat" in Frauenburg Geltung gehabt hat oder nicht.

Die Energie, mit der Bischof Eberhard und später der Propst, der Dekan und die übrigen Stiftsherren bemüht und bedacht waren, der Landesherrschaft die Rechte des höchsten Gerichtsherrn und obersten Richters zu wahren[1]), macht es wenig wahrscheinlich, daß sie geneigt und gewillt gewesen wären, den Lübecker Rat als Oberhof für den Rat einer in ihrem Lande befindlichen Stadt anzuerkennen und den Bürgern Frauenburgs den Rechtszug dahin freizugeben.

Etwaige aus der Mitte der dortigen Bürgerschaft mit Berufung auf das ihrer Stadt ganz und unverkürzt verliehene lübische Recht vorgebrachten Beschwerden wegen Verhinderung des Rechtszuges nach Lübeck dürften kaum Erfolg gehabt haben. Ließ sich diesen doch, wenn auch nicht ohne bei der Auslegung des Gründungsprivilegs vom 8. Juli 1310 die Sophistik zu Hilfe zu nehmen, mit dem Einwande begegnen, es sei zwar der Stadt das lübische Recht ganz und unvermindert mit allen seinen guten, erlaubten und achtbaren Bestimmungen verliehen, der zweite Satz, betreffend die Urteile, welche in Städten lübischen Rechts gefunden würden, falle aber nicht unter den Begriff der guten und erlaubten Bestimmungen. Er widerstreite der Machtvollkommenheit der Landesherrschaft, ihrer höchsten Gerichtsherrlichkeit und obersten Gerichtsbarkeit. Selbst aber angenommen, weder Bischof Eberhard noch später die Domherren hätten die Geltung des fraglichen Satzes des lübischen Rechts Frauenburg gegenüber nicht bestritten, noch seinen Bürgern, wenn sie davon Gebrauch machen wollten, keine Schwierigkeiten bereitet, so wird es zur wirklichen Ergreifung des Rechtszuges an den Rat der Stadt Lübeck in Rechtsstreitigkeiten, die beim Stadtgerichte in Frauenburg anhängig gemacht und nach erfolgter Urteilsschelte durch den dortigen Rat entschieden waren, wohl schwerlich jemals gekommen sein.

---

[1]) S. oben S. 327 und S. 333.

Bedenkt man die Kleinheit der Stadt und die geringe Zahl ihrer Bürger und Einwohner, erwägt man ferner, daß unter diesen wohl kaum Leute waren, die so viel an Vermögen besaßen, um die mit der Reise nach Lübeck und dem Anbringen der Urteilsschelte bei dem dortigen Rat unvermeidlich verbundenen erheblichen Kosten zu erschwingen, so mußte sich schon aus diesem Grunde das Ergreifen des Rechtszuges von Frauenburg nach Lübeck von selbst verbieten.

Verging nun eine lange Reihe von Jahren, drei oder mehr Jahrzehnte überdauernd, ohne daß auch nur ein einziges Mal in einer vor dem Stadtgericht Frauenburgs und seinem Rat anhängig gemachten Sache bei dem Domkapitel als dem obersten Gerichtsherrn um die Verstattung des Rechtszuges nach Lübeck von einer der Parteien, die sich bei der vom Rate getroffenen Entscheidung nicht beruhigen mochten, nachgesucht und angehalten worden wäre, so ließ sich daraus nicht ohne Grund die Rechtsfolge herleiten, es sei der Satz des lübischen Rechts, der die Möglichkeit der Anrufung des Rates zu Lübeck eröffnete, in Frauenburg niemals zur Geltung gelangt oder, wenn sich diese Behauptung nicht erweisen und aufrechterhalten ließ, doch nach seiner Einführung durch ein im Laufe der Zeit außer Gebrauch gekommenes und durch ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht, das sich bildete, außer Kraft gesetzt und aufgehoben worden.

Damit war, sofern ihm solche nicht schon früher offenstand, für das Domkapitel freie Bahn geschaffen, um im eigenen Lande eine richterliche Behörde mit der Aufgabe einzusetzen und zu bestellen, daß sie als dritte Instanz über Streitigkeiten privatrechtlicher Natur erkenne und entscheide, in welchen bereits zweimal, zuerst durch das Gericht und dann nach erfolgter Urteilsschelte durch den Rat der Stadt Frauenburg geurteilt und erkannt worden war.

II.

Im Jahre 1708 legte eine Feuersbrunst die Stadt Frauenburg, wenn nicht ganz, so doch zum größten Teil in Asche. Mit dem Rathause verbrannten alle aus älterer Zeit stammen-

den Urkunden und Protokolle. Erhalten blieben allein zwei Bände Akten, welche, von einer Abschrift des Gründungsprivilegs vom 8. Juli 1310 abgesehen, Schriftstücke umfassen, die in die Zeit von 1645 bis etwa hin zum Jahre 1750 fallen. Sie sind für die Rechtsgeschichte Frauenburgs deshalb wertvoll und bedeutsam, weil in ihnen, soweit bekannt, die einzigen vorhandenen Quellen vorliegen, aus denen man sich über die Gerichtsverfassung der Stadt in der Form und Gestalt, welche diese in der bezeichneten Zeit angenommen hatte, unterrichten kann.

Der zweite Thorner oder, richtiger benannt, Nessauer Frieden von 1466, welcher das Ermland unter den Schutz des Königs von Polen stellte und ihm unterwürfig machte, berührte die dem Bischofe und dem Domkapitel gegenüber den eigenen Vasallen und Untertanen ihrer Lande zustehenden Hoheitsrechte nicht.

Eine Minderung und Einschränkung dieser Rechte vermochte auch der im Jahre 1479 vom Könige Kasimir III. (IV.) mit dem ermländischen Bischof geschlossene Vertrag nicht oder doch nur vorübergehend herbeizuführen. Die in diesen Vertrag, der das Verhältnis der politischen Abhängigkeit, in der das Ermland seit 1466 sich befand, des näheren regeln sollte, aufgenommene Bestimmung, es solle den bischöflichen Untertanen und denen des Domkapitels die Appellation an den König von Polen freistehen[1]), verlor jede Kraft und Bedeutung, als 1512 der Papst Julius II. sie und jede andere, die Rechte des Bischofs und des Kapitels schmälernde Vereinbarung für nichtig erklärte.[2])

Unter der Herrschaft des Domkapitels, und solange diese währte, behielt Frauenburg das seinen Bürgern durch die Bischöfe Heinrich (I.) und Eberhard verliehene lübische

---

[1]) S. Leges, statuta, constitutiones, privilegia regni Poloniae p. 216 (Varsaviae, 1732). Der Bischof erklärt darin: „nosque et successores nostros obligamus, quod subditis tam nostris episcopalibus, quam capitularibus — liceat in causis militaribus, feudalibus, civilibus et criminalibus sive quibuscunque aliis secularibus ad Regiam Majestatem provocare — et appellare".

[2]) S. Lilienthal in den Neuen Preußischen Provinzialblättern, andere Folge, Bd. I S. 4 (Königsberg, 1852).

Recht. Eine Wandlung erfuhr dieses in so fern, als etwa vom Ende des XVI. Jahrh. an das ältere handschriftlich überlieferte lübische Recht außer Gebrauch kam und statt seiner das 1586 in Lübeck durch den Druck veröffentlichte revidierte lübische Recht in die gerichtliche Praxis Eingang fand und angewandt wurde.[1])

Für den Rat der Stadt Frauenburg ward die Rezeption des revidierten lübischen Rechts darum wichtig, weil sie, wie sich weiterhin zeigen wird, eine Erweiterung seiner Zuständigkeit ermöglichte. Hinwiederum aber gewann andererseits das Domkapitel vermöge seiner obrigkeitlichen Gewalt einen die Rechtspflege mehr und mehr beherrschenden Einfluß. Es ergab sich daraus eine Umgestaltung der Frauenburger Gerichtsverfassung. Diese hatte fortan ihren Schwerpunkt nicht, wie das in Lübeck und Elbing zutraf, in dem Rat, sondern in dem von dem Domkapitel neugeschaffenen landesherrlichen Gericht des Administrators.

Ehe wir nun aber daran gehen, uns mit der neugeschaffenen Gerichtsverfassung Frauenburgs bekannt zu machen, erscheint es angezeigt, vorweg das Amt des Administrators überhaupt und unabhängig von seinem Zusammenhange mit der Rechtspflege, wie sie dort geübt wurde, in Betracht zu ziehen.

Der vom Kapitel alljährlich bestätigte oder neugewählte Administrator nahm, wenn man von der Gerichtsbarkeit absieht, deren Ausübung ihm außer in der Stadt und im Amt Frauenburg auch in den übrigen Ämtern des Kapitellandes übertragen war[2]), die Stellung eines höheren Regierungs-

---

[1]) Eine durch Erlaß oder Verfügung des Domkapitels angeordnete Einführung des revidierten lübischen Rechts hat anscheinend nicht stattgefunden. Die erhalten gebliebenen Ratsakten wissen davon nichts. Wohl aber mag der Umstand, daß nicht nur Gericht und Rat, sondern auch der Administrator, den wir als landesherrlichen Beamten und Richter kennenlernen werden, den Parteien gestattete, sich vor Gericht auf dessen Vorschriften wie auf den von dem Stralsunder Syndikus David Mervius dazu verfaßten Kommentar zu berufen, dem revidierten lübischen Recht ein erhöhtes Ansehen verschafft und seine Anwendung in der Praxis gefördert und erleichtert haben. S. R.A. I S. 243. 308. 318; II S. 88—90.

[2]) Kolberg, Zur Verfassung Ermlands beim Übergang unter die

beamten ein. Als solcher hatte er in Frauenburg das Domkapitel gegenüber der Stadt und ihren Bürgern in Wahrnehmung der Hoheitsrechte zu vertreten, welche die Privilegien vom 8. Juli 1310 und 24. November 1320 der Landesherrschaft vorbehielten.

Sein Amt ermächtigte und verpflichtete ihn, die bei der jährlich sich wiederholenden Erneuerung des Rates von der Bürgerschaft neugewählten Bürgermeister und Ratmannen zu bestätigen[1]), oder aber, wie man hinzudenken muß, sofern sich gegründete Bedenken darüber erhoben, die Bestätigung zu versagen und die Wahl anderer, besser geeigneter Männer zu veranlassen.

Noch weiter ging seine Amtsgewalt in Hinsicht der gleichzeitig mit der Ratserneuerung alljährlich vorzunehmenden Neubesetzung der Stelle des Richters, wie später der ehemalige Schultheiß genannt wurde. Ihn ernennt der Administrator ohne weiteres. Von einer Wahl durch die Bürgerschaft, welche das Privileg vom 24. November 1320 dieser mit der Maßgabe freistellte, daß der Gewählte der landesherrlichen Bestätigung bedurfte[2]), ist keine Rede mehr.[3])

Zu den Aufgaben des Administrators gehörte ferner, daß, so oft eine Revision der städtischen Willkür sich als notwendig oder doch als zweckmäßig erwies, er die ihm vom Rat vorgelegten Entwürfe zu prüfen und, wenn diese sogleich oder nach Hebung etwaiger Bedenken von ihm für gut befunden wurden, zu billigen und zu bestätigen hatte.[4])

Endlich mag noch erwähnt sein, daß es ihm oblag, nach

---

preußische Herrschaft i. J. 1772 (Zeitschrift für die Geschichte Ermlands X S. 11—12). Daher mußte denn, wenn ihn Amtsgeschäfte nach außerhalb riefen, die Rückkehr des Administrators nach Frauenburg abgewartet werden, ehe und bevor eine Sache ihm unterbreitet werden konnte, in der man es für nötig hielt, ihn zu befragen und seinen Rat einzuholen. R.A. I S. 12—13 bei den Worten: „causam in adventum — administratoris — distulisse“.

[1]) Man vgl. die in den Ratsakten unter der Überschrift „Kühre“ an vielen derartigen Stellen mitgeteilten Protokolle, z. B. Bd. II S. 24 Nr. 5 (ann. 1697 22. Februar); II S. 384 ff. (ann. 1743) mit dem Gründungsprivileg vom 8. Juli 1310 oben S. 323.

[2]) S. oben S. 326. 327. [3]) R.A. I S. 279; II S. 28.

[4]) R.A. II S. 29. 437. 449.

erfolgter Ratserneuerung aus den Händen des neuen Rats im Namen und als Vertreter des Domkapitels eine Abgabe von 1 Stein Wachs entgegenzunehmen, welche die Stadt alljährlich zu entrichten hatte, um der Anerkennung der Landesherrschaft und ihrer obrigkeitlichen Gewalt Ausdruck zu geben.[1])

Wann das Amt des Administrators, mit dem, obwohl die in seinen Geschäftsbereich fallenden Angelegenheiten weltliche waren, stets nur ein Kleriker und zwar ein Domherr betraut wurde[2]), zuerst aufgekommen ist, wird sich, solange nicht andere und ausgiebigere Quellen zu Gebote stehen als die zur Zeit vorliegenden, schwerlich feststellen lassen.

Nur so viel darf wohl als sicher angenommen werden, daß das landesherrliche Gericht in Frauenburg, das seinen Vorsitzenden in dem Administrator erhielt, wenn nicht den ersten Anlaß zur Ernennung des mit diesem Namen bezeichneten Beamten gegeben, so doch dazu geführt hat, ihm dort diejenige Stellung von eigentümlicher Art und Bedeutung

---

[1]) R.A. II S. 57: „Anno 1700 den 1. Martii ist acht Tag nach Petri Stuhlfeier — in solita residentia des Herrn Joannis Georgii Kunigk — E. E. Rath erschienen undt in recognitionem domini canon das ist ein Stein Wax abgetragen." II S. 64 anno 1701, 22. Februar. „Der alten Gewohnheit nach ist in des E. H. — Herrn Johann Georg Kunigk — administratoris residentia E. E. Rat der Stadt Frauenburg erschienen und (hat) — zur custodia der Vrkund ein Stein Wax abgetragen." Sinn und Zweck der fraglichen Abgabe war ursprünglich ein anderer, wie das Gründungsprivileg vom 8. Juli 1310 erweist (s. oben S. 324). Die Bestimmung, dem Bekenntnis der Herrschaft des Domkapitels Anerkennung und Ausdruck zu verschaffen, erhielt sie erst später, nachdem die Stadt Frauenburg aufgehört hatte, eine bischöfliche Stadt zu sein und Kapitelsstadt geworden war. Nebenbei mag bemerkt sein, daß, wenn dasselbe Privileg die Veräußerung von Gütern Frauenburger Bürger, welche in der Freiheit der Stadt belegen waren und von ebendort befindlichen Höfen aus bewirtschaftet wurden, von der Zustimmung des Bischofs oder seines Bevollmächtigten abhängig machte, diese Vorschrift zu der Zeit, über die uns die Ratsakten berichten, allem Vermuten nach außer Gebrauch gekommen war und nicht mehr galt. Es erklärt sich daher, daß von einer Mitwirkung des Administrators bei Veräußerung solcher Güter und davon, daß er um Erteilung seiner Zustimmung zur Veräußerung solcher Güter hätte ersucht werden müssen, nichts mehr verlautet.

[2]) S. R.A. I S. 12—13. 85. 86. 87; II S. 277—280.

zu verschaffen, welche er während der Dauer des XVII. und XVIII. Jahrh. einnahm.

Die Entstehung dieses Gerichts aber, welches als Vorsitzenden einen Mann verlangte, der mit dem weltlichen Recht und, was Frauenburg angeht, mit dem lübischen Recht bekannt und vertraut war[1]), stand aller Wahrscheinlichkeit nach im Zusammenhange mit rechtsgeschichtlich bedeutsamen Vorgängen, die sich im Verlaufe des XVI. Jahrh. abspielten und das Bedürfnis von Reformen innerhalb der Gerichts- und Prozeßordnung wachriefen.

Suchen wir nunmehr ein Bild der Frauenburger Gerichtsverfassung zu gewinnen, wie es sich darstellt, nachdem dieser das Amt und landesherrliche Gericht des Administrators eingegliedert war.

Um das gegenseitige Verhältnis der neben- und übergeordneten Gerichts- und richterlichen Behörden zu übersehen und dessen Verständnis zu erleichtern, empfiehlt sich eine Dreiteilung des zu behandelnden Stoffes nach Art und Inhalt der zu übenden Rechtspflege.

Es ist zuerst die Frage zu erwägen und zu beantworten: Welche Richter und richterlichen Behörden hatten Streitsachen des bürgerlichen Rechts zu verhandeln und zu entscheiden? Hierauf ist die Strafgerichtsbarkeit ins Auge zu fassen, um zu erfahren, vor welche Richter oder richterliche Behörden Strafsachen gehörten. Endlich aber ist auch der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beachtung zu schenken und zu untersuchen und festzustellen, welche Beamten und Behörden mit den darunter fallenden Handlungen und Geschäften befaßt waren.

1. Die Zivilgerichtsbarkeit.

Auszugehen ist von dem Gerichte der Stadt. Der ihm vorsitzende Beamte wird in neuerer Zeit, wie schon bemerkt wurde, nicht mehr Schultheiß, sondern schlechthin Richter genannt. Wir wissen auch bereits, daß ihn der

[1]) Kolberg a. a. O. X S. 13. Zu den in den Ratsakten genannten Administratoren gehörte, um das hier nicht unerwähnt zu lassen, der Dr. jur. J. G. Kunick, bekannt als der Herausgeber des Jus Culmense correctum (Braunsberg, 1711). S. R.A. II S. 449—453.

Administrator in Wahrnehmung der dem Domkapitel zustehenden, in der Landeshoheit beruhenden Gerichtsherrlichkeit alljährlich für die Amtsdauer eines Jahres ernennt, ohne mehr darauf angewiesen zu sein, eine zuvor von den Bürgern vorzunehmende Wahl zu prüfen und, wenn sich wider die Person des Gewählten kein Bedenken erhob, ihr die landesherrliche Bestätigung zu erteilen. Doch nicht darum allein, weil bei seiner Anstellung jede Beteiligung der Stadt und ihrer Bürger wegfiel, sondern auch noch in einer andern Beziehung unterschied sich die amtliche Stellung des Richters von der des früheren Schultheißen.

Nicht beschränkt sich mehr seine richterliche Tätigkeit darauf, daß er als Vorsitzender des Gerichts die Verhandlung leitet und nach Schluß des Verfahrens von dem durch ihn dazu aufgeforderten Dingmann oder später etwa von einem der bei Gericht zugelassenen Fürsprecher Urteil finden läßt und dieses, sofern es von den übrigen am Orte des Gerichts anwesenden dingpflichtigen Männern gebilligt wird, verkündet. Er tritt vielmehr als Richter in dem Sinne und Begriffe auf, den wir heute mit dem Worte Richter verbinden. Neben und außer den Aufgaben, die er als Vorsitzender des Gerichts und Leiter der Verhandlungen zu erfüllen hat, ist er zugleich Urteilsfinder und Rechtsprecher, indem er auf Grund des erwogenen und beschlossenen Urteils erkennt und verkündet, was nach Ansicht des Gerichts in dem vorliegenden Streitfalle Rechtens sein soll.[1])

Außer dem Richter mußten in das Gericht der Stadt, sollte es, wie das lübische Recht es erfordert, für gehörig besetzt gelten, zwei Ratmannen abgeordnet werden und den Verhandlungen beiwohnen. Auch ihre amtliche Eigenschaft und Obliegenheit hatte aber in Frauenburg eine Wandlung erfahren. Beschränkte das revidierte lübische Recht B. V

[1]) Die im revidierten lübischen Recht B. V Tit. 1 Art. 1 enthaltene Bestimmung, es soll der Richter, „da Entscheidung durch Urtheil von nöhten und von (ihm) gefordert wird, dieses für die Finder weisen“, ist wahrscheinlich in Frauenburg nicht zur Geltung gelangt oder doch bald, nachdem die Revision des lüb. R. dort bekannt geworden, außer Gebrauch gekommen. Die Ratsakten wissen von einem Verweisen der Entscheidung durch Urteil an die Männer, welche der Richter zu Urteilsfindern beruft, nichts mehr.

Tit. 1 Art. 2 die ihnen zufallende Aufgabe darauf, daß sie den Richter und die Fürsprecher überwachen sollten, damit „Jedermann nach Klage und Antwort recht gesche“ und niemand in seinem Rechte übervorteilt werde, so machte die Frauenburger Praxis und das daraus erwachsende Gewohnheitsrecht sie zu wirklichen Beisitzern des Richters, welche neben und mit ihm an der Rechtsprechung teilnahmen.[1])

Der Richter spricht, wenn er in den vor ihm und seinem Gericht anhängig gemachten Streitigkeiten des bürgerlichen Rechts das mit seinen Beisitzern erwogene und beschlossene Urteil verkündigt, als Richter erster Instanz Recht. Denn weiter als die des Lübecker Nieder- oder Untergerichts, das lediglich und allein in erster Instanz zu erkennen hatte[2]), reicht die Zuständigkeit des Frauenburger städtischen Gerichts nicht. Fand sich Kläger oder Beklagter durch das gesprochene Urteil beschwert, so stand ihm frei, innerhalb der gesetzlich verordneten Frist dawider bei dem Rat der Stadt Appellation (Berufung) einzulegen.[3]) Dieses aus dem römischen Recht übernommene Rechtsmittel vertritt seit der Revision des lübischen Rechts die Stelle der früheren Urteils-

---

[1]) S. R.A. I S. 34 (ann. 1652 27. Mai) bei den Worten: „Martin Möller Richter, Jacob Zimmerman und Martin Ohm verordnete Beysitzer“. Ist da zwar nur von einer Handlung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, einer gerichtlichen Testamentsaufnahme die Rede, so wird man doch immerhin annehmen dürfen, daß den Beisitzern auch in Fällen, wo es galt, über Rechtsstreitigkeiten zu verhandeln und zu erkennen, nicht wie früher eine wesentlich bloß passive Rolle zufiel, sie vielmehr neben und mit dem Richter über das von ihm zu verkündende Urteil mit zu beraten und zu beschließen hatten. Nicht allein, daß sie, wie aus der bezeichneten Stelle sich ergibt, die über das gerichtliche Testament aufgenommene Urkunde ebenso wie der Richter zu untersiegeln und zu unterschreiben hatten, spricht dafür der Umstand, daß die Ratsakten nicht zwischen den Beisitzern des Richters und denen des Administrators irgendwelchen Unterschied machen.

[2]) Rev. lüb. R. B. V Tit. 3 Art. 6—7.

[3]) S. die hierin mit dem rev. lüb. R. B. V Tit. 10 übereinstimmenden R.A. I S. 21. 22. In einer Streitigkeit (aus dem Jahr 1655) wegen des Eigentumsrechts an einem Buch (Gerichtsbuch) hatte das Gericht dieses dem Beklagten (Martin Möller) zugesprochen. Der unterlegene Kläger (Daniel Ackermann) appelliert an den Rat. Der Rat befindet und erkennt. „das wol gesprochen vndt vbell appelirt sey“.

schelte und war, wenn dies nicht schon vorher geschehen, mit diesem in Frauenburg rezipiert.

Der Frauenburger Rat war aber nicht lediglich und allein Berufungsgericht, er war zugleich befugt, Streitigkeiten des bürgerlichen Rechts vor sein Forum zu ziehen, um als Gericht erster Instanz zu verhandeln und zu entscheiden.

Weder das ältere lübische Recht[1]) noch die Frauenburger Privilegien vom 8. Juli 1310 und 24. November 1320 enthielten Bestimmungen, daß, gleichwie die Räte anderer mit lübischem Recht bewidmeter Städte, der Rat Frauenburgs zuständig gewesen wäre, Zivilprozesse, in welchen noch kein Urteil eines anderen Gerichts ergangen war, zum Gegenstande des Verfahrens und der Entscheidung zu machen.

Dahin gerichtete Bestimmungen finden sich zuerst im revidierten lübischen Recht von 1586.[2])

Ich trage kein Bedenken, der Annahme Raum zu geben, daß, wenn der Frauenburger Rat in den Stand gesetzt wurde, die Zivilgerichtsbarkeit außer in der Berufungsinstanz in erster Instanz auszuüben, es sich um eine in die Gerichtsverfassung eingeführte Neuerung handelte. Sie trat ins Leben, als in Frauenburg die Revision des lübischen Rechts gegen Ende des XVI. oder zu Anfang des XVII. Jahrh. bekannt wurde und ihren Einfluß auf die gerichtliche Praxis geltend machte.[3])

Wir gehen weiter und richten unsere Aufmerksamkeit auf die dem Administrator und dem Gericht, dem er vorstand, in der Stadt Frauenburg und dem Weichbild übertragene Zivilgerichtsbarkeit. Dieses Gericht hatte außer

---

[1]) S. älteres lüb. R. Cod. II Art. 43. 51. 216 (der Ausgabe von Hach) und vgl. damit die Frauenburger Privilegien oben S. 316 ff. 325 ff.

[2]) Rev. lüb. R. B. V Tit. 3 Art. 6: „Einmal vor dem Rate angestellte Rechtssachen müssen auch alda geörtert seyn, und können in das Niedergericht widerumb ohne Straffe nicht gebracht werden." Art. 7: „Einem jeglichen Bürger stehet frey, vor dem Niedergericht oder dem Rathe seinem Kläger zu antworten. Wil er vor dem Rathe seyn, so muß er es dem Kläger, vor der Citation des Niedergerichts mit zween gesessenen Bürgern ankündigen lassen."

[3]) Die vom Rat als Gericht erster Instanz geübte Zivilgerichtsbarkeit bürgerte sich anscheinend in Frauenburg bald ein und machte sich

ihm, der selbst Domherr war, noch drei andere Domherren zu Mitgliedern seines Kollegiums.[1]) Während der Administrator als Richter den Vorsitz führte und die Verhandlungen leitete, nahmen die drei übrigen Domherren die Stellung von Beisitzern (assessores) ein. In dieser Eigenschaft hatten sie, der neuen Auffassung des Richteramtes entsprechend, zusammen mit dem Administrator das abzufassende und von letzterem zu verkündende Erkenntnis zu beraten und zu beschließen. Das in Rede stehende Gericht hatte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die beim städtischen Gericht anhängig gemacht und von diesem abgeurteilt, hierauf aber im Wege der Berufung an den Rat gelangt waren, in dritter und letzter Instanz zu entscheiden, wenn die unterlegene Partei sich bei dem Rechtsspruch des Rates nicht beruhigen wollte und rechtzeitig von dem Rechtsmittel der weiteren Berufung Gebrauch machte.[2])

Als ein oberes Gericht, dessen Erkenntnisse rechtskräftig wurden ohne einer Anfechtung durch weitere Rechts-

---

dermaßen beliebt, daß schließlich die von vornherein vor dem Rat anhängig gemachten bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten an Zahl die vor das städtische Gericht gebrachten bei weitem übertrafen. S. einerseits R.A. I S. 110 (1670 5. Sept.), I S. 271—272 (1685?), I S. 322 (1685 18. Dez.). I S. 33 a. 334 (1685 2. April); II S. 54 (1685 1. Sept.); II S. 653 (1706 5. Mai) und vgl. damit R.A. I S. 21. 22 (oben S. 344 Note 3).

[1]) R.A. I S. 12—13: „Actum coram officio — perillustris — domini Joannis Markiewicz canonici Varmiensis j. u. D. administratoris et judicis civitatis Frauenburg. cum assessoribus Sigismundi a Stössel cantore, Andrea Basio et Baptiste Jacobello canonicis ecclesiae cathedralis Varmiensis die 9. Aprilis anni 1654.“ Daß hier wie an anderen Stellen der Ratsakten der Administrator wegen der von ihm in Frauenburg wahrzunehmenden oberrichterlichen Funktionen als judex civitatis (Stadtrichter) bezeichnet wird (s. z. B. noch I S. 110), geschieht wahrscheinlich deshalb, weil Frauenburg die einzige Stadt des ermländischen Kapitels war, in welcher lübisches Recht galt, und daher der Administrator, wenn er dieses den in oberer Instanz zu fällenden Urteilen zugrunde legt, als Schirmer des dieser Stadt eigentümlichen Sonderrechts angesehen werden konnte.

[2]) R.A. I S. 21. 22 (ann. 1655). Nachdem der Rat in zweiter Instanz erkannt hat, das Urteil des städtischen Gerichts sei wohl gesprochen und die dawider eingelegte Appellation übel angebracht, schließt das Protokoll mit den Worten: „Provocatio facta stante pede ad perillustrem administratorem Frauenburg.“

mittel zu unterliegen, stellte es gewissermaßen einen engeren Ausschuß des Kollegiums des Domkapitels und des mit diesem verbundenen höchsten Landesgerichts dar. Setzte sich doch das Administrationsgericht, wie wir sahen, ebenfalls ausschließlich und allein aus Geistlichen und zwar aus Domherren zusammen, nur mit dem Unterschiede, daß deren Anzahl eine geringere war als die des Richterkollegs des Domkapitels.

Der Rechtszug nach Lübeck hatte für Frauenburg und seine Bürger, wenn diese überhaupt jemals davon Gebrauch machten, schon vor 1466 jede Bedeutung verloren. Die Vorschrift des lübischen Rechts[1]) war, nicht zwar durch Landesgesetz, wohl aber, weil es über Menschengedenken keine Anwendung gefunden hatte, durch Gewohnheit und Gewohnheitsrecht als aufgehoben zu betrachten.[2]) Das ermländische Domkapitel war daraufhin, wenn nicht früher, so jedenfalls gegen den Ausgang des Mittelalters und, nachdem der Frieden vom Jahre 1466 das Ermland der polnischen Schutzherrschaft unterworfen hatte, in den Stand gesetzt, das Hoheitsrecht der obersten Gerichtsbarkeit in höchster und letzter Instanz für sich zu beanspruchen und den Frauenburger Bürgern, die seine richterliche Hilfe anriefen, Recht zu sprechen. Ob und wann es zuerst davon Gebrauch gemacht hat, darüber liegen keine Nachrichten vor. Ein gesicherter Zustand, der ihm solches, ohne darin behindert oder beschränkt zu sein, ermöglichte, trat freilich vorerst noch nicht ein. Er war nicht früher hergestellt, als nachdem durch Papst Julius V. im Jahre 1512 das dem Könige Kasimir III. (IV.) gemachte Zugeständnis, Untertanen des Kapitels, die an ihn appellieren würden, selbst oder durch das von ihm dazu ermächtigte Hofgericht in höchster Instanz Recht zu sprechen, für nichtig erklärt und außer Kraft gesetzt war.[3]) Man wird deshalb das Jahr 1512 als einen Wendepunkt in der Rechtsgeschichte des Ermlandes und der Stadt Frauenburg insonderheit ansehen dürfen. Die Entwicklung, welche zur Neuordnung der dortigen Gerichte führte, nahm von da ab ihren Anfang.

[1]) Cod. II Art. 68 der Ausgabe von Hach.
[2]) S. oben S. 337. [3]) S. oben S. 338.

Konnte das ermländische Domkapitel seitdem über bürgerliche Rechtsstreitigkeiten endgültig erkennen und entscheiden, so war es darum aber doch nicht veranlaßt oder gar genötigt, die Judikatur dritter und letzter Instanz ihrem ganzen Umfange nach durch ein aus allen seinen Mitgliedern oder doch aus deren Mehrzahl gebildetes richterliches Kollegium wahrnehmen zu lassen.

Es hing allein von ihm und seinem Ermessen ab, ob und wieweit es diese dem Administrator und dessen Gericht überlassen und einräumen wollte. Wann die Teilung der in höchster Instanz auszuübenden Zivilgerichtsbarkeit und mit welcher Maßgabe diese zuerst vor sich ging, bleibt zunächst noch ungewiß. Erst Quellen, welche der zweiten Hälfte des XVI. Jahrh. angehören, bieten geeignete Anhaltspunkte dar, um hierüber Aufklärung zu erlangen.

Die Zivilgerichtsbarkeit des Administrators und seines Gerichtes blieb jedoch nicht darauf beschränkt, in Sachen endgültig Recht zu sprechen, welche das Domkapitel der eigenen Entscheidung nicht vorbehalten hatte. Wie die des Rats erfuhr auch seine Zuständigkeit eine Erweiterung.

Eröffnete sich vom Ende des XVI. Jahrh. an dem Rat die Möglichkeit, außer in Streitigkeiten, die im Wege der eingelegten Berufung an ihn gelangten, auch als Gericht erster Instanz über solche zu entscheiden, die statt vor dem Gericht von Anfang an vor ihm anhängig gemacht wurden, so wird, wie man annehmen darf, um dieselbe Zeit das Gericht des Administrators ermächtigt und angewiesen, nicht sowohl als Gericht dritter und letzter Instanz, sondern außerdem zugleich in der Eigenschaft eines Berufungsgerichts z w e i t e r Instanz tätig zu werden.[1])

---

[1]) S. die R.A. I S. 110 „Actum coram magistratu 5. Sept. 1670". Nachdem das in einem Zivilprozeß ergangene Erkenntnis des Rates mitgeteilt ist, fährt das Protokoll fort: „Diesen spruch hatte kläger erstlich ad deliberandum genommen, nachmals aber beym Herrn Präsidial-Bürgermeister die Appellation an Ihr Erlaucht Hochwürden Gnade des Herrn S t a d t r i c h t e r (d. h. hier des Administrators) von dem Vrtheil angehalten, welchen in honorem superioris judicis ist deferiret worden. Act. ut sup." S. ferner R.A. I S. 320. 321 (4. und 10. Oktober 1685), wo zuerst das Ratserkenntnis und die hierauf in der Berufungsinstanz ergangene Entscheidung des A d m i n i s t r a t o r s H o f f m a n n

Es entsteht so in diesem Gericht eine bisher nicht vorhandene Mittelinstanz zwischen dem Rat und dem Domkapitel als dem höchsten Gericht des Landes.

Die Revision des lübischen Rechts und die Anerkennung und Annahme, die sie, wie in Elbing und Braunsberg, in Frauenburg fand, reicht für sich allein nicht aus, um diese Erscheinung zu erklären und zu verstehen, warum dem Administrator und seinen Beisitzern die Ermächtigung erteilt ward, darüber zu erkennen, ob Entscheidungen, welche vom Rat in erster Instanz ergangen waren, aufrechterhalten oder umgestoßen werden sollten, wenn die eine oder die andere rechtsuchende Partei sich dadurch beschwert fühlte und dawider Berufung einlegte.

Warum wurde nicht, möchte man zunächst fragen, gegenüber den vom Rat in erster Instanz getroffenen Entscheidungen nur eine einmalige Berufung an ein anderes Gericht höherer Ordnung verstattet, sei es an das des Administrators, sei es an das höchste Landesgericht des Domkapitels?

Hiergegen erhob sich ein Bedenken.

Die ermländische Prozeßordnung[1]) vom 2. Oktober 1573, hervorgegangen aus Beratungen und Vereinbarungen, welche im Jahre 1572 zwischen Bevollmächtigten des Bischofs und des Domkapitels einesteils und den gemeinschaftlichen Ständen des bischöflichen und Kapitellandes zum andern Teil statt-

---

von Leichtenstein mitgeteilt wird, und außerdem noch R.A. I S. 90, wo es am Schluß des vom Administrator und seinem Gericht wegen Wiederaufhebung eines verfügten Arrestbeschlusses gefällten Erkenntnisses heißt: „Perillustris dominus Administrator intra fatalia appellationis arresti continuacionem concedit (act. 28. Juni 1674). Das Erkenntnis zieht hiernach die der Partei, zu deren Ungunsten es erging, noch offengelassene Möglichkeit in Betracht, an das oberste Landesgericht des Domkapitels weitere Berufung einzulegen.

[1]) Sie findet sich abgedruckt als Anhang zu dem durch Johann Georg Kunick (Braunsberg, 1711) herausgegebenen Jus Culmense correctum (Ermländischen Kulm). Wegen des oben im Text angegebenen Datums des 2. Oktober 1573, als dem Tage der Publikation der Prozeßordnung, vgl. man den Recessus episcopatus Warmiensis vom gleichen Tage, Monat und Jahr. Er findet sich nebst den Landesordnungen des Bischofs Mauritius ebenfalls dem Jus Culmense correctum angehängt S. 110 ff.

gehabt hatten, enthielt die Bestimmung[1]), es solle, wenn in ein und derselben Prozeßsache von den Gerichten der ersten und der zweiten Instanz gleichförmige Urteile ergehen würden, der unterliegenden Partei nicht öfter denn zweimal zu appellieren freistehen.

Daraus ließ sich mittels argumentum e contrario folgern, die Ordnung der Gerichte müsse hinwiederum auch dergestalt beschaffen und geregelt sein, daß den Untertanen des Ermlandes und demnach auch den Bürgern Frauenburgs Gelegenheit gegeben und der Weg eröffnet werde, in Rechtsstreitigkeiten ihre Ansprüche an m i n d e s t e n s d r e i G e r i c h t s s t e l l e n geltend zu machen und zu verfolgen.

Selbst aber angenommen, man habe sich über dieses Bedenken hinweggesetzt, so mußte sich doch die Erwägung aufdrängen, es sei wünschenswert und zweckmäßig, die Neuordnung der Frauenburger Gerichte möglichst homogen zu gestalten. Es hätte wenig Sinn gehabt, für die wenigen Fälle, in welchen nach Emanation des revidierten lübischen Rechts vor dem Gerichte der Stadt noch Klage würde erhoben werden, die Verhandlung von drei verschiedenen Gerichten, dahingegen in den weit häufigeren und meist zugleich wichtigeren Streitsachen, in welchen der Rat als Gericht erster Instanz angegangen wurde, nur eine e i n m a l i g e Berufung an ein anderes und höheres Gericht zuzulassen.

Weshalb aber, fragen wir endlich, mußte es gerade der Administrator und sein Gericht sein, das da bestimmt und angewiesen ward, in zweiter Instanz über die vom Rat bereits einmal entschiedenen Prozesse Recht zu sprechen, wenn von der Partei, wider die sich das Ratserkenntnis kehrt, im Wege der weiteren Berufung die richterliche Hilfe des Domkapitels als der höchsten und letzten Instanz anzurufen noch freistand? Hätte man nicht besser getan, dem Rat selbst es zu überlassen, über dieselbe Prozeßsache, in der er schon einmal

---

[1]) S. darin S. 19 die Worte: „es soll in keiner Sachen mehr denn zweymahl zu appelliren gestattet werden, welches dann so wol von andern Beschwer als by Urtheilen soll verstanden seyn, also daß in einer Sachen von jedem (nicht) unterschiedlichen, sondern gleichförmigen Urtheil oder Beschwer einer Part über zweymahl zu appelliren n i c h t soll zugelassen werden.“

erkannt, noch ein zweites Mal zu entscheiden? Freilich wäre dabei vorauszusetzen, daß, um in der Berufungsinstanz zu erkennen, zu Richtern und Beisitzern nur solche Mitglieder des Rates ausgewählt werden durften, die nicht bereits einmal in erster Instanz mit derselben Streitsache zu tun gehabt hatten.

Damit ließe sich, sollte man meinen, zugleich die Anordnung verbinden, daß der Administrator und sein Gericht in den Stand gesetzt wurden, Zivilprozesse, in welchen der Rat zuvor bereits zweimal erkannt hatte, endgültig in dritter und letzter Instanz zu entscheiden.

Der Versuch, die Gerichtsordnung in dieser Weise einzurichten, würde jedoch voraussichtlich auf große, kaum zu überwindende Schwierigkeiten gestoßen sein.

Die Kleinheit der Stadt Frauenburg und deren geringe Einwohnerzahl brachten es mit sich, daß sich ihr Rat nur aus einer engbegrenzten Zahl von Mitgliedern zusammensetzen konnte. Sie erlaubte, zumal wenn einer oder der andere Ratmann erkrankte oder verreiste, nicht ein Richterkollegium aus Ratmannen zu bilden, die in der Lage waren, in der Berufungsinstanz in Streitigkeiten zu erkennen, mit welchen sie nicht bereits einmal als Mitglieder des Gerichts erster Instanz befaßt gewesen waren.

An die tatsächliche Schwierigkeit reihte sich eine nicht weniger erhebliche, ja womöglich noch mehr ins Gewicht fallende juristische Schwierigkeit an.

Mochte nämlich das Domkapitel in den verhältnismäßig seltenen Fällen, in welchen zuerst das städtische Gericht, in zweiter Instanz der Rat erkannte, die endgültige Entscheidung in dritter und letzter Instanz dem Administrator und seinem Gericht überlassen und übertragen, so mußte, sollte nicht die der Landesherrschaft zustehende oberstrichterliche Gewalt gemindert und beeinträchtigt werden, das Domkapitel um so mehr darauf bedacht sein, sich die endgültige Entscheidung von Zivilrechtsstreitigkeiten in höchster Instanz für die häufigen und meist zugleich wichtigen Fälle vorzubehalten, welche von Anfang an nicht vor dem städtischen Gericht, sondern vor dem Rat anhängig gemacht wurden, um darauf, wenn die unterlegene Partei rechtzeitig Berufung einlegte,

in zweiter Instanz vor den Administrator und sein Gericht zu kommen.

Der Befürchtung, mit der Judikatur in oberster Instanz überlastet zu werden, brauchte es sich darum noch nicht hinzugeben. Stand doch dem Gerichte der neugeschaffenen Mittelinstanz in der Person des Administrators ein rechtsgelehrter und insonderheit mit dem der Stadt Frauenburg verliehenen, ihr eigentümlichen lübischen Rechte vertrauter Domherr vor. Und dieser Umstand reichte wohl für sich allein schon aus, so manchen sonst streitlustigen Frauenburger Bürger von der weiteren Berufung an das Domkapitel abzuschrecken, weil er meinen durfte, er werde damit ebensowenig Glück haben wie mit der Berufung an den Administrator und sein Gericht.

Nach alledem stellt das für Frauenburg neugeschaffene landesherrliche Gericht des Administrators und seiner Beisitzer, was die Zivilrechtspflege anbelangt, sich als eine zwar eigentümliche, von der Lübecker Gerichtsverfassung wesentlich abweichende Schöpfung dar, immerhin aber als eine solche, wie sie den einmal im Herrschaftsbereiche des ermländischen Domkapitels gegebenen kirchen- und staatsrechtlichen Verhältnissen noch am meisten entsprach und diesen wohl kaum besser und zweckmäßiger hätte angepaßt werden können.

Bevor wir mit der Zivilrechtspflege abschließen, wollen wir noch möglichst kurz uns mit den gerichtlichen Behörden und Beamten bekannt machen, denen die Erledigung bürgerlicher Streitigkeiten im außerordentlichen Verfahren oblag. Wir fassen zunächst

a) den Arrest

ins Auge.

Die Frauenburger Ratsakten sprechen sich darüber, wohin ein Gläubiger, der da beabsichtigte, Güter seines Schuldners mit Arrest zu belegen, sich zu wenden hatte, ob an das Gericht oder an den Rat der Stadt, nicht aus. Man wird aber wohl, da darin nirgends die Andeutung einer gegenteiligen Bestimmung zu finden ist, wohl kaum fehlgehen, wenn man annimmt, daß, dem revidierten lübischen Recht[1])

[1]) B. V Tit. 12 Art. 6.

entsprechend, die den Arrestschlag anordnende Verfügung vom Richter und seinen Beisitzern auszugehen hatte und ins Werk zu setzen war.

Anders verhielt es sich, wenn der Schuldner oder aber derjenige, der da behauptete, das beschlagnahmte Gut sei nicht des Schuldners Eigentum, sondern gehöre ihm selbst eigentümlich, wegen Wiederaufhebung des gelegten Arrests Klage erhob. Diese konnte nicht vor dem Gericht angebracht werden, weil dessen Richter und Beisitzer der Streitsache nicht unbefangen gegenüberstanden. Sie war vor dem Rat anhängig zu machen. Es geht das aus den Protokollen hervor, die über eine mittels Appellation vor den Administrator und sein Gericht gebrachte Arrestsache berichten, und insbesondere daraus, daß dann zum Schluß, nachdem durch den Vorsitzenden das Erkenntnis verkündet ist, der unterliegenden Partei die Einlegung des Rechtsmittels der weiteren Berufung an das oberste Landesgericht des Kapitels innerhalb der gesetzlichen Frist zugestanden und bewilligt wird.[1])

b) Konkurs.

Im Einklange mit dem revidierten lübischen Recht[2]) verbinden die Frauenburger Ratsakten mit dem Wort Konkurs einen andern, und zwar einen Begriff, der enger gefaßt war, als der, welchen das römische und gemeine Recht damit verknüpfte.

Sie verstehen darunter ein besonderes Rechtsverhältnis, das da Platz greift, wenn auf Antrag mehrerer Gläubiger desselben Schuldners, begründet durch die Wahrscheinlichkeit der Unzulänglichkeit seines Vermögens, eine ihrer aller wenn nicht gänzliche, so doch teilweise Befriedigung bezweckende richterliche Verfügung ergeht. Diese zu erlassen und damit das Konkursverfahren zu eröffnen und bis zum Ende durchzuführen, war in Frauenburg Aufgabe des Rates bzw. des von diesem abgezweigten bürgermeisterlichen Amtes und des ihm vorgesetzten Bürgermeisters.[3]) Wie zwischen dem letzteren und dem Ratskollegium die hier in Frage kommenden Geschäfte verteilt und geregelt waren, ist aus den Akten

[1]) R.A. II S. 86—90 (Protokoll vom 27., 28. Juni 1674).

[2]) B. III Tit. 1 Art. 1ff. [3]) R.A. I S. 298.

nicht klar zu erkennen. Vermutlich fanden einfach gelagerte Fälle und solche, in welchen es sich um Forderungen der Gläubiger geringen Betrages handelte, ihre Erledigung im bürgermeisterlichen Amte, während größere und verwickeltere Konkurssachen dem Rate entweder von vornherein vorbehalten wurden, oder der Bürgermeister aus eigener Initiative solche an den Rat verwies, um darüber zu verhandeln und zu verfügen, weil er Bedenken trug, sich allein damit zu befassen.

Mit Sicherheit aber wird man behaupten dürfen, daß der Rat für Konkurse überall dann die allein zuständige Behörde darstellte, wenn dem Kridar unbewegliche Güter gehörten und sich die Notwendigkeit ergab, diese im Wege der Zwangsversteigerung zu verkaufen. Fiel doch, wie sich alsbald zeigen wird, die Zwangsvollstreckung von Liegenschaften in den dem Rate und ihm allein angewiesenen Geschäftsbereich.

c) Cessio bonorum.

Die vom zahlungsunfähigen Schuldner aus freien Stücken an gehöriger Stelle abzugebende Erklärung, er wolle sein Vermögen abtreten, ist unabhängig von dem Umstande, ob er mehreren Gläubigern oder nur einem einzigen Gläubiger schuldig geworden ist.[1]) Stimmen die Ratsakten in so weit mit dem revidierten lübischen Recht[2]) überein, so weichen sie dahingegen von ihm darin ab, daß sie mit der cessio bonorum andere und für den Schuldner günstigere Folgen und Wirkungen verbinden. Gab jenes dem Kläger und Gläubiger bis zum nächsten Gerichtstermin die Wahl frei, sich zu entschließen und zu erklären, ob er sich wolle an die Güter des Schuldners halten oder dessen Person zu eigen

---

[1]) R.A. II S. 676: „Act. in officio proconsulari — 22. Aug. 1701. Weyl Her Joan Dauid Rinkovics das ausgelegte Geld — 1000 fl. Ihro Gnaden — Hern Joani Georgi Kunigk — vor die ihm durch Hern Michael Sobecky verkaufte anderthalb Viertel Acker Landes — nit hat refundiren könen, also hat — Rinkovics selbe $1^1/_2$ Viertel Acker (in) heutigem termino in officio praenominato effectiv pleno jure cessionis folgendem Käufer, wer es immer seyn wird, resigniert und völlig abgetreten.“ S. auch das. II S. 695 (1708 4. Februar).

[2]) S. Rev. lüb. R. B. I Tit. 3 Art. 1.

annehmen, um ihn gefänglich einziehen zu lassen und als einen Schuldgefangenen zu halten oder seine gerichtliche Übergabe zu verlangen und ihn in eigenem Hause bzw. Gewahrsam als seinen Schuldknecht zu halten und zu behandeln, so ist davon in Frauenburg im XVII. und XVIII. Jahrh. keine Rede mehr. Indem das mehr und mehr bekanntgewordene römische Recht seinen Einfluß äußert, kommt es dahin, daß, den Vorschriften dieses Rechtes[1]) entsprechend, die freiwillige Abtretung der Güter den Schuldner vor der Gefahr schützt, dem Schuldgefängnis überliefert zu werden.[2])

Der insolvente Schuldner, welcher beabsichtigt, sein Vermögen abzutreten, um es seinen Gläubigern zur Verfügung zu stellen, damit diese den gerichtlichen Verkauf der darin begriffenen Güter beantragen und veranlassen konnten, mußte sich in das bürgermeisterliche Amt begeben und vor dem ihm vorstehenden Bürgermeister die hierauf gerichtete Willenserklärung abgeben. Aus welchen Gegenständen sich das abzutretende Vermögen zusammensetzte, war gleichgültig. Auch wenn Grundstücke sich darunter befanden, stand der Zuständigkeit des Bürgermeisters, um der cessio bonorum stattzugeben und die Anordnungen zu treffen, welche diese notwendig machte, nichts im Wege.

Eine Ausnahme griff dann Platz, wenn es nicht gelang, die etwa in der abgetretenen Vermögensmasse mitenthaltenen unbeweglichen Güter freihändig zu annehmbaren Preisen zu veräußern, sondern nur noch die Möglichkeit sich darbot, sie zur Zwangsversteigerung zu bringen, um aus dem Erlös den oder die Gläubiger des Schuldners, der sein Vermögen aus freien Stücken abtrat, wegen ihrer Forderungen, soweit es sich machen ließ, zu befriedigen.

Die Zwangsversteigerung in die Wege zu leiten und zur Ausführung zu bringen, mußte, wie man vermuten darf, der Bürgermeister dem Rate überlassen.

Eine Stütze findet diese Annahme, wenn wir den Blick richten auf

d) die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Güter

---

[1]) S. Rev. lüb. R. B. I Tit. 3 Art. 1.

[2]) c. 1. 8 C. qui bonis cedere possunt VII 71.

und sehen, was die erhalten gebliebenen Frauenburger Ratsakten hierüber berichten.

Das Verfahren, für dessen Einteilung es gleichgültig war, ob es durch den Antrag eines einzelnen Gläubigers und Klägers, der wider den verschuldeten Grundeigentümer ein rechtskräftiges Urteil erstritten hatte, veranlaßt ward, oder seinen Grund darin hatte, daß nach eröffnetem Konkurse oder vorangegangener cessio bonorum man vergeblich versucht hatte, das dem Schuldner gehörige Grundstück aus freier Hand zu verkaufen, spielte sich in zwei zeitlich getrennten Sitzungstagen ab.

In der ersten Sitzung erkannte der Rat, daß das betreffende einzelne Grundstück oder mehrere dem Schuldner gehörige Grundstücke durch dreimaligen Anschlag einer schriftlichen Bekanntmachung an der Tür oder Mauer des Rathauses öffentlich zum Verkauf zu stellen sei, um so Kauflustige zur Abgabe von Geboten einzuladen oder aufzufordern.[1])

In einer zweiten Sitzung wurde hierauf, sofern nicht inzwischen etwa noch die Befriedigung des Gläubigers oder der mehreren Gläubiger erfolgte, zur Ausführung der Zwangsvollstreckung geschritten.

Der Rat stellte zunächst fest, ob und wieweit das im Besitze des insolventen Schuldners befindliche Grundstück Gegenstand eines Zwangsverkaufes werden solle und wie und an wen dieser zu geschehen habe.

Sein Ende aber nahm das Verfahren damit, daß beschlossen und erkannt ward, das Grundstück solle an N. N. als an denjenigen, der das beste Gebot abgegeben hatte, verkauft sein. Dabei mußten jedoch, wenn es sich um Erbgut handelte, die etwa vorhandenen näheren Erben und das ihnen zustehende Näherrecht berücksichtigt werden.[2]) Der Verkauf war daher mit demjenigen von ihnen abzuschließen, welcher bereit und in der Lage war, für das zwangsweise

---

[1]) R.A. I S. 285: „act. coram magistratu anno 1684 2. Mai. Weil die H. mehrere Termine zur Zahlung ihrer Schuld hat verstreichen lassen und weil die Gläubiger auf Zahlung drängen, hat E. E. Rat erkannt, daß das Gut 3mal an das Rathaus angeschlagen werden solle."

[2]) Vgl. Rev. lüb. R. B. I Tit. 10 Art. 6; II Tit. 2 Art. 8.

zu verkaufende Gut ebensoviel an Geld zu zahlen wie derjenige kauflustige Fremde, der das beste Gebot getan und den Willen bezeugt hatte, den diesem entsprechenden Kaufpreis zu entrichten. Dem Schuldner aber stand es frei, sich für den Fall, daß seine Vermögenslage sich günstiger gestaltete, den Wiederkauf des zwangsweise verkauften Gutes vorzubehalten.

Um von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, hatte ihm der Rat die Frist von Jahr und Tag zu verstatten.[1])

Anmerkung.

Protokolle, die sich in den Frauenburger R.A. Bd. I S. 320 ff. verzeichnet finden, geben Kenntnis von einem Zivilprozeß, der nicht sowohl, was den Streitgegenstand angeht, sondern namentlich wegen der in der Berufungsinstanz ergangenen Entscheidung die Aufmerksamkeit des Lesers auf sich lenkt.

Am 4. Oktober 1685, wird da berichtet, erschienen vor dem sitzenden Rat Georg Sobecki und Jakob Spohn und bitten, es möge erkannt werden, daß ihnen als Schwägern der minderjährigen Johann und Jakob Preoloff wegen der Nutzung eines halben $^1/_4$ Ackers, der dem Minderjährigen eigentümlich gehöre, ein besseres und stärkeres Näherrecht („Narrheit") gebühre und zustehe als deren Vormündern, dem Thomas Wolf und dem Peter Weiß.

Die Vormünder Thomas Wolf und Peter Weiß bitten und beantragen dahingegen ihrerseits, der Rat wolle ihnen die Nutzung des halben $^1/_4$ Ackers zusprechen und sie „bey der alten Gerechtigkeit und Gewohnheit erhalten".

Der Rat erkennt, indem er sich nicht nur auf Konstitutionen des ermländischen Bischofs Martin Crome und auf Verordnungen des Frauen-

---

[1]) R.A. I 324: „Act. coram — magistrato 21. Jan. 1685. Es ist in heutiger Rahteß Session auß untenstehendem Decret E. E. Raths eine wirckliche executio erfolgt in sachen Georg Karwarsch Wittwe, Verklagte und deren Provisoren des Benefici S. Georgii. Hern Petrus Hartman und Thomas Wolff — wie dann auch der Frau Verklagten Sohns Vormünder Jacob Hartman und Petr. Halle." Es wird die eine Hälfte des $^1/_4$ Acker den Vormündern des Sohnes der Beklagten „zur Mieth", d. h. pachtweise überlassen, die andere Hälfte dahingegen an Petr. Weiß „als nächsten Freund" für 300 fl. verkauft. Dieser zahlt auch sofort den ganzen Kaufpreis. Die Schuldnerin, Frau Karwarsch, behält sich vor, „wenn sie Geld haben wird", den Acker von Petr. Weiß „wieder an sich zu bringen", wozu „E. E. Raht jahr und tag, wie unser Lübisches Recht lautet, assigniret". Wegen der Teilung des $^1/_4$ Ackers zwischen der Schuldnerin und ihrem minderjährigen Sohn halb und halb vgl. Rev. lüb. R. B. II Tit. 2 Art. 6.

burger Domkapitels beruft, sondern namentlich auf ein von alters in Ermland und in der Stadt Frauenburg geltendes Gewohnheitsrecht, dahin: „daß den Hern Vormünden daß halb Viertel Acker zu nutzen und zu gebrauchen vor den Preiß, waß andere geben, vor allen andern die Naheit zukoment v. R. w."

Georg Sobecki und Jakob Spohn sind damit nicht zufrieden. Sie bitten, der Rat wolle ihnen zu appellieren verstatten, was dieser ihnen denn auch vergönnt. Nunmehr kommt die Sache vor den Administrator Hoffmann von Leichtenstein und dessen Gericht. Die von diesem als dem vorsitzenden Richter verkündete Entscheidung lautet wie folgt, er habe zwar „E. E. Rahts spruch beliebt undt vor wohl erkandt, wie denn aber Thomas Wolff und Petrus Weiß stante appellatione den Acker frevendtlich gesehet (gesäet), wodurch dan Ihro Gnaden Autorität sonderlich lädiret; Alß hatt Sr. Hochwürd. Erlaucht Gnaden Herr Administrator ihres Vorwandes, daß das landt höchst nöthig zu sehen (besäen) gewesen vngeachtet, wegen des verübten Frewels ehrstlich (erstlich) den Vormünden die Nutzung des halben Viertels ackers ab, vndt den Appellanten zugesprochen, nachmals auch einen jeden der — Vormünder in 10 Rthl. straff condemniret v. R. w."

Muß schon das dem vorstehend mitgeteilten Prozeß unterliegende Näherrecht in der Anwendung auf Verpachtung von Grundstücken als außergewöhnlich[1]) bezeichnet werden, noch befremdlicher ist der Eindruck, den die Entscheidung der Streitfrage erweckt, welcher Partei im vorliegenden Falle die Ausübung des Näherrechts zu verbieten, und welcher diese zu verstatten sei. Sie verdient als durchaus willkürlich und ungerecht gekennzeichnet zu werden.

Daß den Vormündern Thomas Wolff und Petrus Weiß, weil sie während noch schwebender Appellation das halbe Viertel Acker bestellen und besäen, wegen unerlaubter Selbsthilfe eine Geldstrafe von je 10 Thalern auferlegt wird, erscheint gegründet. Warum sie aber die Befugnis, von ihrem Näherrecht Gebrauch zu machen, verwirkt haben sollen mit der Folge und Wirkung, daß statt ihrer die Schwäger der Minderjährigen zur Pachtung des halben Viertel Ackers zu verstatten sind, ist nicht einzusehen. Es ließe sich allenfalls verstehen, wenn der Administrator die Vorschriften des römischen Rechts über die Nachteile, welche dieses an unerlaubte Selbsthilfe knüpft, auf das Verhältnis der Vormünder

---

[1]) Weder dem lübischen Recht noch, soweit ich sehen kann, irgendeinem sonstigen norddeutschen Stadtrecht war ein bei Verpachtung unbeweglicher Güter stattfindendes Näherrecht bekannt. Daß im Ermlande und in Frauenburg ein dort entstandenes Gewohnheitsrecht den Vormündern minorenner Kinder wegen Pachtung der diesen gehörenden Grundstücke ein bevorzugtes Näherrecht zuschrieb, vor dem das Näherrecht der Blutsverwandten und Schwäger zurückzutreten hatte, ist wohl dadurch zu erklären, daß die Vormünder, wenn nicht durchweg, so doch meistens aus dem Kreise der verwandten oder verschwägerten Familienmitglieder der Minorennen gewählt und bestellt wurden.

als der an sich besser berechtigten Nähergelter gegenüber den nicht so nahe berechtigten Schwägern analog zu erstrecken und anzuwenden versucht hätte. Das tut er indes nicht. Er spricht die Freiheit, das Näherrecht geltend zu machen, den appellierenden Schwägern nur darum zu, weil die Vormünder während der schwebenden Appellation und ohne das Ende des Verfahrens in der Berufungsinstanz abzuwarten, sein, des Administrators, Ansehen freventlich verletzt und beeinträchtigt hätten. Von der ihm als Richter zufallenden Aufgabe und dem hierfür maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte sieht er dabei gänzlich ab. Statt dessen stellt er sich auf den Standpunkt des Gerichtsherrn. Indem er in dieser Eigenschaft die dem Domkapitel als dem Landes- und obersten Gerichtsherrn zustehenden Hoheitsrechte wahrnimmt, hält er sich für ermächtigt und befugt, den Vormündern wegen widerrechtlichen Eingriffes in die landesherrliche Gerichtsbarkeit höherer Instanz den Gebrauch des Näherrechts abzusprechen und zugleich durch denselben Machtspruch den appellierenden Schwägern diesen zu überweisen und zuzuteilen.

2. Die Strafgerichtsbarkeit.

Als Behörden, die an erster Stelle zur Wahrnehmung der Strafgerichtsbarkeit berufen waren, begegnen uns in den Frauenburger Ratsakten das städtische Gericht, der Rat, das Wettgericht.

a) Das städtische Gericht. Seine Zuständigkeit erstreckt sich mit Ausnahme peinlich zu ahndender Verbrechen auf alle Fälle strafbarer Handlungen, wegen deren vor ihm Anklage erhoben wird. Die von dem ihm vorstehenden Richter verkündeten Urteile sind jedoch zunächst noch ohne maßgebende Bedeutung. Sie bedurften, sollten sie Rechtskraft erlangen, der Bestätigung durch den Administrator[1]) oder durch das Domkapitel.[2]) Die Bestätigung

---

[1]) R.A. I S. 12—13. In einer am 9. April 1654 vor ihm und seinen Beisitzern stattgehabten Verhandlung erklärte der Administrator Joann. Markiewicz: „Ergo authoritate mihi concessa judicium civile approbandum et confirmandum esse existimavi, quemadmodum presentis vigore approbo et confirmo.“

[2]) Ob der Administrator das Urteil des städtischen Gerichts selber bestätigen oder seine Bestätigung dem Domkapitel überlassen und anheimgeben wollte, hing allein von seinem Ermessen und Belieben ab. S. Kolberg in Zeitschrift für die Gesch. des Erml. X S. 12. Zu dem Behufe mußte ihm von jedem Urteil dieses Gerichts eine den Tenor und die Gründe enthaltende schriftliche Ausfertigung eingereicht werden, da-

brauchte nicht immer mit ausdrücklichen Worten zu geschehen. Dem Administrator stand auch frei, das Urteil „stillschweigend zu genehmigen". Als schlüssige Handlung, um dem Ausdruck zu geben, reichte es aus, daß er die ihm zugegangene schriftliche Ausfertigung des Urteils, ohne etwas an dem Inhalt zu ändern, an das Frauenburger Gericht zurücksandte.[1])

War er mit dem Urteil des Gerichts nicht einverstanden, so ergaben sich drei verschiedene Möglichkeiten. Stellte sich seiner Meinung nach, die er näher begründete, die völlige Schuldlosigkeit des Angeklagten heraus, so sprach er ihn von Strafe und Kosten frei. Erkannte er ihn dahingegen für schuldig, während er die ihm zuerkannte Strafe für zu hoch bemessen hielt, so milderte er diese.[2])

Hinwiederum hing es lediglich von seinem Ermessen und Belieben ab, die vom Gericht dem Angeklagten zuerkannte Strafe zu verschärfen und höher zu bemessen und festzusetzen, wenn er die Überzeugung gewann, der Richter und seine Beisitzer hätten zu milde geurteilt und die vom Angeklagten begangene Straftat nicht gehörig gewürdigt.

Der Administrator war aber nicht allein ermächtigt, die Urteile des Frauenburger Gerichts zu bestätigen oder ihnen die Bestätigung zu versagen bzw. den Inhalt zu ändern, es stand ihm auch ein Begnadigungsrecht zu.[3]) Machte er von diesem Gebrauch, dann bestätigte er stillschweigend das ihm zugestellte Urteil, indem er es als zu Recht ergangen anerkannte, verfügte aber zugleich, daß der Verurteilte die ihm zuerkannte Strafe nicht erleiden sollte. Es trat damit

---

mit er vom Inhalt Kenntnis nehmen und beurteilen konnte, ob ihm die Bestätigung zu erteilen oder zu versagen sei.

[1]) S. Kolberg a. a. O. X S. 12.

[2]) R.A. I S. 321.

[3]) S. Kolberg a. a. O. X S. 12. Eine besondere Bewandtnis hatte es mit der restitutio in integrum, welche der in einem Beleidigungsprozeß zu Geldbuße, Abbitte und Widerruf verurteilte Beklagte nachsuchte, um auf diese Weise den sonst durch Begnadigung herbeizuführenden Erfolg zu erreichen. Zur Bewilligung der fraglichen Restitution war weder der Rat noch auch der Administrator befugt. Der Verurteilte mußte sie, wollte er der Strafe usw. entledigt werden, vom Domkapitel als der Landesherrschaft erbitten und erlangen. R.A. I S. 12—13.

die Rechtswirkung ein, daß die Strafvollstreckung entweder ganz unterblieb oder die dem Verurteilten zuerkannte Strafe nur teilweise zur Vollstreckung kam.

b) Statt vor dem Gerichte, konnte nicht weniger vor dem Rat gegen Personen, die beschuldigt waren, eine strafbare Handlung begangen zu haben, Anklage erhoben werden.[1])

Ebensowenig aber wie die Urteile des städtischen Gerichts erlangten die vom Rat in Strafsachen getroffenen Entscheidungen ohne weiteres Rechtskraft. Auch sie bedurften, um rechtskräftig zu werden, der Bestätigung des Administrators oder, wenn dieser solche dem Domkapitel überließ, durch die Domherren. Ob es sich um Verurteilung des Angeklagten wegen eines peinlich zu ahndenden Verbrechens oder wegen eines gelinder zu strafenden Frevels handelte, macht keinen Unterschied. In letzterem Falle bedurfte es, sollte die Entscheidung des Rates rechtskräftig werden, ebenfalls der Bestätigung. Der Administrator konnte daher, wenn seiner Überzeugung nach eine vom Rate erkannte Geldstrafe mit Verkennung der Schwere der begangenen strafbaren Handlung zu niedrig bemessen war, dem Rate befehlen, statt der von ihm zuerst erkannten Strafe dem Verurteilten eine andere durch ihn, den Administrator, festgesetzte höhere Geldstrafe aufzuerlegen.[2])

---

[1]) R.A. I S. 101. In einem nicht datierten, wahrscheinlich aber im Jahre 1674 aufgenommenen Protokoll lesen wir: „Dem nach Jakob Piskowski hiesiger Bürger vor E. E. Rahtt durch H. N. Wroblewski Herrn Albert Dryalinskis Gevollmächtigten angeklagt worden, daß er des Herrn Drialinskys Stallkutscher beredet (habe) ihm Haber zuzubringen, so ist vorgenannter Piskowski vermittelst E. E. Rahtts Vrtheil dahin verurtheilt worden, daß er nemlich erstlich einen Monat im Gefängniß sitzen, nachmals sechs jahr die Stadt meiden und lebenslänglich seines Bürgerrechts und aller bürgerlichen Freyheiten ewig verlustig sein und bleiben soll, auch hinfort für keinen Bürger geachtet werde. V. R. w." In einem andern Falle, wo es sich um eine dem Kläger vom Angeschuldigten zugefügte gröbere Beleidigung handelt, wird neben der auf die Dauer von 8 Tagen bemessenen Gefängnisstrafe auf Verlust des Bürgerrechts zwar ebenfalls erkannt. Es geschieht letzteres aber nur für den möglichen Fall, daß der Verurteilte suchen werde, sich der Vollstreckung der Gefängnisstrafe zu entziehen. R.A. II S. 674.

[2]) R.A. I S. 12—13. In einem Bescheid auf die sogleich zu erwähnende Beschwerde des Rats sagt der Administrator: „weil die Stadt

Neben und außer der in Konkurrenz mit dem städtischen Gericht auf erhobene Anklage geübten Strafgerichtsbarkeit war der Rat in schweren Fällen begangener Straftaten, insonderheit in solchen, in welchen der Täter von Rechts wegen eine peinliche Strafe an Leben oder Leib verwirkte, allein berechtigt, zu verhandeln und die erste Entscheidung zu treffen, welche freilich auch, wie schon bemerkt wurde, der Prüfung und Bestätigung des Administrators bzw. des Domkapitels bedurfte, sollte sie rechtskräftig werden.

Es gründete sich dieser Vorzug des Rats gegenüber dem Gericht in dem Privileg vom 24. November 1320. Der Unterschied gegen früher zeigt sich später nur darin, daß die endgültige Festsetzung der dem Verurteilten aufzuerlegenden

---

nicht wol die justiz administrirt hätte, indem sie Samuel Hestner(?) vor seinen großen excess (worin dieser bestand, wird leider nicht gesagt) auf 2 Mk. — gestrafft, lis er selbigen auf 100 fl. zu straffen befehlen". Der Administrator ließ es im bezeichneten Falle nicht bloß dabei bewenden, daß er die vom Rat dem Angeklagten zuerkannte, zu gering befundene Strafe seinerseits erheblich verschärfte, er hielt es zugleich für angezeigt, den Rat wegen schlechter Verwaltung der Justiz zu strafen, indem er ihm die Hälfte der ihm nach dem Privileg vom 24. November 1320 (s. oben S. 327) sonst gebührenden Geldstrafe absprach und diese „ad regestrum administrationis" (zu dem Administrations-Verwaltungsfonds) einzog. Er übte dabei nicht sowohl eine richterliche und zwar strafrichterliche Handlung aus, sondern machte im Namen und in Vertretung des Domkapitels als des Landesherrn ein diesem als Gerichtsherrn zustehendes Recht geltend. Der Landesherrschaft stand, wie wir früher sahen, kraft ihrer mit der Stadt geteilten Gerichtsherrschaft die Hälfte der wegen schwerer, insonderheit peinlicher Verbrechen verwirkten Geldstrafen zu. Indem der Rat mit Verkennung der Schwere des vom Angeklagten begangenen Verbrechens oder Vergehens diesem nur eine geringfügige Geldstrafe von 2 Mk. hatte auferlegen wollen, hatte er nicht sowohl die Strafgerichtsbarkeit unzureichend und mangelhaft ausgeübt, sondern zugleich in das Recht der Landesherrschaft auf die Hälfte höher zu bemessender Geldstrafe unrechtmäßig eingegriffen. Von diesen Erwägungen ausgehend, hält der Administrator es für gerechtfertigt, die Stadt bzw. den stellvertretenden Rat wegen fehlerhafter Ausübung der Strafrechtspflege in Strafe zu nehmen und die der Stadt sonst zustehende Hälfte der vom Verurteilten verwirkten höheren Geldstrafe zum Besten des Administrationsfonds einzuziehen. Er weist daher die vom Rat wegen Vorenthaltung der der Stadt sonst zustehenden Hälfte höherer Geldstrafen erhobene Beschwerde als ungerechtfertigt zurück.

Geldstrafe, mochte diese auf die begangene Straftat von vornherein gesetzt sein oder erst ihm auferlegt werden, nachdem ihm verstattet war, die eigentlich verwirkte Lebens- oder Leibesstrafe durch Geld abzulösen, nicht durch Zusammenwirken des Rats mit mehreren dazu ermächtigten Domherren vor sich ging, sondern von dem Ermessen des Administrators oder, wenn dieser die Entscheidung dem Domkapitel anheimstellte, von diesem abhing.

Der Rat hatte übrigens in peinlichen Strafsachen nicht bloß den ersten, freilich nicht maßgebenden, noch der Prüfung und Bestätigung des Administrators unterliegenden Spruch zu tun. Er hatte auch für die in Fällen peinlicher Verbrechen anzustellende Voruntersuchung zu sorgen und mit deren Führung einen damit betrauten Beamten zu beauftragen.[1]) Wie aber verhielt es sich mit Vollstreckung peinlicher Strafen und namentlich der Todesstrafe, wenn der schuldig befundene Missetäter nicht imstande war, diese durch Zahlung einer vom Rate bzw. vom Administrator festzustellenden höheren Geldstrafe abzulösen? Zu einer Hinrichtung wird, wie wir annehmen möchten, es in Frauenburg wohl höchst selten gekommen sein. Sie ließ sich nicht wohl mit dem Satze ecclesia non sitit sanguinem in Einklang bringen. Daß die Möglichkeit einer Vollstreckung der Todes- oder Leibesstrafe schlechterdings ausgeschlossen gewesen sei, wird man darum aber doch nicht behaupten dürfen. Es spricht dawider eine Stelle der Ratsakten, aus welcher erhellt, daß die jemandem von einem andern vorgeworfene Beschuldigung, ein peinlich zu ahndendes Verbrechen begangen zu haben, wäre sie begründet und bewiesen, den

---

[1]) R.A. II S. 611: „Actum coram magistratu. 16. Januar 1701. Ad instantiam investigatoris officii wegen der von — Sebastian Carbowski an dem — Joannes Selml (?) auff öffentlicher Gasse verübten mörderischen Todtschlags seind auf vorher geschehene Ladung praestito juramento volgende Zeugen verhört“ (es folgen die Zeugenaussagen). Mit der vom Rat wahrzunehmenden peinlichen Gerichtsbarkeit hängt auch die Bestimmung zusammen, daß, wenngleich die Besichtigung aufgefundener Leichen von Personen, die, wie man vermutet, einem Verbrechen zum Opfer gefallen waren, dem städtischen Gericht oblag, der Richter gehalten und verpflichtet war, dem Rate von dem Befund und dessen Ergebnissen Bericht zu erstatten. R.A. I S. 330.

Verleumdeten der Gefahr aussetzen würde, sein Leben zu verlieren.[1])

c) Das Wettgericht. Es war dem vom Rate abgezweigten bürgermeisterlichen Amt angegliedert und setzte sich zusammen aus dem Bürgermeister und dem Kämmerer.

Nach dem revidierten lübischen Recht B. IV Tit. 12 Art. 1 sollte das Wettgericht zu richten und Geldstrafen zu verhängen haben, wenn und so oft jemand „auff scheinbahrer That", bei Gebrauch falschen Maßes oder Gewichts in Handel und Wandel begriffen und überwiesen würde. Nicht weniger aber sollte seine Zuständigkeit dann Platz greifen, wenn jemand zwar rechte Maße führte, diese aber beim Verkauf von Waren nicht ihrem vollen Gewicht noch Umfange nach zur Anwendung brachte, sondern dem Käufer weniger an Waren lieferte, als Maß oder Gewicht solches erfordert hätte.

Nach Inhalt eines am 1. April 1685 im Amte des Administrators aufgenommenen Protokolls[2]) war ein gewisser M. Hestner (?) wegen Aufstellung einer unrichtigen (anscheinend dem Rat vorgelegten) Rechnung durch das Frauenburger Wettgericht zu einer Geldstrafe von 100 Mark verurteilt worden. Da, wie der Administrator in dem bezeichneten Protokoll bemerkt, der Bürgermeister und Kämmerer, um die von ihnen getroffene Entscheidung zu rechtfertigen, sich mit Grund auf B. IV Tit. 12 Art. 1 des reviderten lübischen Rechts beriefen, ist daraus abzunehmen, sie seien überzeugt gewesen, das Vergehen, dessen sich der Angeklagte schuldig gemacht, habe entweder in dem Gebrauch falscher Maße und Gewichte bestanden und seien diese der aufzustellenden Rechnung zugrunde gelegt, oder aber, er habe sich zwar richtiger Maße bedient, in Wirklichkeit aber weniger an Waren geliefert, als der Zahl und dem Umfange der in der Rechnung angegebenen Menge entsprach.

---

[1]) R.A. I S. 12—13 bei den Worten: „conventus actorem — graviter diffamare — non dubitavit eo usque, ut si objecta crimina probarentur, non solum fama et boni nominis existimatio, verum etiam vita ipsius periclitaretur".

[2]) R.A. I S. 308.

Gegen die Entscheidung des Wettgerichts appelliert der M. Hestner, indem er zu seiner Entschuldigung ausführt, der in der Rechnung sich findende Fehler sei nicht „animo defraudandi" begangen und ihm daher nicht als vorsätzlich verübte Handlung anzurechnen.

Der Administrator Hoffmann von Leichtenstein weist jedoch die Appellation zurück. Er tut das mit den Worten: „es sei wohl gesprochen, übel aber appelliert. Er confimire und bestätige daher den vom Bürgermeister und Kämmerer ausgegangenen Spruch."

Wie gestaltet sich hiernach das Verhältnis des Wettgerichts zu dem Administrator? Der Umstand, daß dieser den Spruch des Bürgermeisters und Kämmerers „confirmirt und bestätigt", weist, so möchte es scheinen, darauf hin, daß ebensowenig wie die strafgerichtlichen Urteile des städtischen Gerichts und gleich den vom Rat Frauenburgs in Strafsachen getroffenen Entscheidungen die Urteile des dortigen Wettgerichts, sollten sie Rechtskraft erlangen und nicht nur Urteilsvorschläge bleiben, der Bestätigung von seiten des Administrators bzw. des Domkapitels bedurften. Zieht man aber den übrigen Inhalt des Protokolls zu Rate und beachtet man die durch diesen bezeugten Tatsachen, so gelangt man zu dem Ergebnis, der angeführten Redewendung nicht die Bedeutung zuzuschreiben, es habe der Administrator dem Wettgericht gegenüber für sich die Befugnis in Anspruch genommen, dessen Urteile zu bestätigen und ihnen hierdurch die ihnen sonst mangelnde Rechtskraft zu geben. Darauf, daß das von dem angeschuldigten Hestner dem Administrator eingereichte Schriftstück als Appellation bezeichnet und er selbst Appellant genannt wird, soll hier kein Gewicht gelegt werden. Bedeutsamer ist es schon, daß der Administrator das Urteil des Wettgerichts als wohl gesprochen und die darüber vorgelegte Appellation als übel angebracht bezeichnet. Entscheidend und ausschlaggebend aber ist ein anderer Umstand, dessen die Schlußworte des Protokolls gedenken. Wir ersehen daraus, daß der Verurteilte sich bei der Zurückweisung seiner Appellation nicht beruhigt, sondern seine Sache weiter verfolgen will. Der Administrator erklärt hierauf, er gebe der Er-

greifung der erneuten Berufung nach. Wir haben dabei an die Einlegung dieses sonst nur in Zivilprozessen, welche in zweiter Instanz vor dem Administrator anhängig gemacht worden waren, zulässigen Rechtsmittels bei dem Domkapitel als der höchsten Gerichtsstelle im Lande zu denken.[1]) Gestattete der Administrator dem Appellanten, von diesem Rechtsmittel Gebrauch zu machen, so erkannte er damit an, daß das zuerst vom Wettgericht gesprochene Urteil kein bloßer Urteilsvorschlag sei, der erst durch die von ihm, dem Administrator, zu erteilende Bestätigung Rechtskraft erlangte, sondern nur durch bei ihm anzubringende Appellation und eventuell durch das bei dem Domkapitel einzulegende Rechtsmittel der weiteren Berufung angefochten werden konnte und mußte, sollte es nicht unanfechtbar und vollstreckbar werden. Das Frauenburger Wettgericht nahm deshalb, wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt, gegenüber dem städtischen Gericht und dem Rat und der von diesem geübten Strafrechtspflege eine bevorzugte Sonderstellung ein. Seine Urteile hatten keine bloß provisorische Bedeutung. Sie wurden, ohne der Bestätigung des Administrators bzw. des Domkapitels zu bedürfen, sofort nachdem sie vom vorsitzenden Richter (Bürgermeister) verkündigt wurden, rechtskräftig und konnten deshalb nur durch Rechtsmittel (Appellation oder erneuter Berufung) angefochten werden.

3. Die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit war der Hauptsache nach dem Frauenburger Rat und dem von diesem abgezweigten bürgermeisterlichen Amt übertragen. Die Zuständigkeit des Gerichts beschränkte sich auf Testamentssachen, womit aber nicht gesagt sein soll, daß der Rat nicht unter Umständen und in gewissen Fällen auch mit diesen sich zu befassen berechtigt gewesen wäre.

Dahingegen hatte der Administrator und sein Gericht mit Geschäften und Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit nichts zu schaffen.

---

[1]) S. oben S. 348 ff.

Sehen wir, was die Ratsakten aus der Zeit von 1645 bis etwa 1750 über die freiwillige Gerichtsbarkeit berichten.

Auszugehen ist von den Rechtsgeschäften, welche die Veräußerung von Grundstücken bezwecken.

Die Ratsakten wissen von einer Verlassung verkaufter unbeweglicher Güter vor dem sitzenden Rate nichts mehr. Die Vorschriften des revidierten lübischen Rechts B. III Tit. 6 Art. 1—2 sind, wie es den Anschein hat, in Frauenburg entweder überhaupt nicht angenommen oder doch schon vor dem Jahre 1645 außer Gebrauch gekommen und nicht mehr angewandt worden.

An Stelle der Verlassung vor dem Rat tritt bei der Veräußerung von Grundstücken die Errichtung des Kaufvertrages vor dem bürgermeisterlichen Amte, dem der worthaltende Bürgermeister vorsteht. Ihm ist ein Sekretär oder Notar behufs der Niederschrift des über das Geschäft aufzunehmenden Protokolls, Fertigung einer Abschrift desselben, sowie um diese an die Interessenten auszureichen, zur Hilfe beigegeben.[1])

In einigen um das Jahr 1660 abgefaßten Protokollen wird erwähnt, der Abschluß des Gutskaufes sei in Gegenwart namhaft gemachter erbetener Zeugen vor sich gegangen. Eine notwendig zu beobachtende Solennität war die Zuziehung von Zeugen darum aber doch nicht. Sie ward nicht immer beobachtet; in späteren Protokollen begegnet sie nicht mehr. Wichtiger ist die einem Protokoll vom 6. Mai 1685 am Schluß zugefügte Bemerkung, es sei der Kaufvertrag durch den Bürgermeister „ratihabiret und in dessen officio bekräftigt".[2]) Man ersieht hieraus, daß das über den Verkauf eines Grundstückes vereinbarte Geschäft erst durch die durch den Bürgermeister vollzogene Bestätigung perfekt und rechts-

---

[1]) R.A. II S. 257. 258. 278. 282.

[2]) S. R.A. I S. 410: „Käuffe, so vor dem bürgermeisterlichen Ambt des Georgii Leonman de anno 1660 — a. 1661 — berechnet vnnd abgeschlossen etc. Am 24. Februar (1660) hat — Jacob Lang von Georg Hartman Bürger allhir eine Haußstelle — umb 110 fl. — gekaufft", I S. 514: „23. März (1660) hatt der Jacob Lange Rahtsverwandter von dem Georg Hartmann Bürger allhir 4 Grund Acker erblich-eigentlich vnd zu ewigen Zeiten zu besitzen vor vnd vmb 420 fl. gekaufft vndt zu kauffen bekommen".

beständig wurde. Daß diese Bestätigung in den Protokollen immer ausdrücklich erklärt wurde, war darum nicht nötig. Sie konnte auch stillschweigend geschehen. Es genügte, daß das über den Vertrag aufgenommene Protokoll vom Bürgermeister und, wenn dessen Sekretär dabei zugezogen worden war, von beiden unterzeichnet wurde. Erhellt aus den Protokollen des bürgermeisterlichen Amtes, daß der auf Veräußerung eines Grundstücks abzielende Kaufvertrag, sollte er gültig zustande kommen, vor dem Bürgermeister errichtet und durch ihn bestätigt werden mußte, so bleibt dahingegen noch unaufgeklärt, wann und wie das Eigentum an dem zu veräußernden Grundstück vom Verkäufer auf den Käufer überging.

Man darf indessen wohl der Meinung Raum geben, daß in der Zeit, aus der die uns erhaltenen Ratsakten stammen, das römische Recht, mit dem man mehr und mehr bekannt und vertraut geworden war, seinen Einfluß auf die Rechtsbildung in Frauenburg geltend machte und es dahin brachte, daß man Fragen, welche die Protokolle des bürgermeisterlichen Amtes offen ließen, nach Maßgabe der Vorschriften der römischen Rechtsquellen beantwortete und entschied. Hieraus würde abzunehmen sein, daß, sollte das Eigentum des vor dem Bürgermeister verkauften unbeweglichen Gutes von dem Verkäufer auf den Käufer übergehen, die Übergabe durch körperliche Besitzeinweisung bzw. vermittels constitutum possessorium hinzukommen und dem Abschluß des Kaufvertrages nachfolgen mußte, sofern sie nicht etwa schon vor dessen Verlautbarung vor dem Bürgermeister stattgehabt hatte. Eine nicht zu übersehende Stütze findet diese Behauptung durch ein Protokoll des bürgermeisterlichen Amtes vom 1. August 1703.[1]) Betrifft es zwar keinen Kauf, sondern die Schenkung eines Grundstücks, so steht doch der Annahme, das darin Gesagte gelte ebenfalls für den Grundstückskauf, kein Bedenken entgegen. Wir ersehen daraus, daß der Bevollmächtigte des Schenkers vor dem Bürgermeister erklärt, er trete das Haus, welches der Gegenstand der Schenkung ist, dem Schenknehmer im Namen seines

[1]) R.A. I S. 711.

Vollmachtgebers ab und übergebe es ihm zu friedlichem Besitz.

Wann die Auflassung (Verlassung) unbeweglicher Güter in Frauenburg ein Ende nahm, um der Errichtung des Kaufvertrags im bürgermeisterlichen Amte Platz zu machen, und welche Beweggründe den Frauenburger Rat bewogen, diese Neuerung einzuführen, und das Domkapitel bestimmten, ihr stattzugeben, ist nach Vernichtung der älteren Ratsakten nicht mehr mit Sicherheit festzustellen. Man ist allein auf Vermutungen angewiesen.

In der kleinen Stadt Frauenburg setzte sich der Rat nur aus einer geringen Zahl von Mitgliedern zusammen. Hätte man, wie das lübische Recht es erforderte, an der Auflassung festgehalten, so würde, als im Laufe der Zeit die Fälle stattfindender Veräußerungen von Häusern und sonstigen Grundstücken häufiger wurden, es nur mit Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten möglich geworden sein, die Gesamtheit oder auch nur die Mehrzahl der Ratsherren zur Sitzung einzuberufen und zu versammeln, um im einzelnen Falle einer Auflassung beizuwohnen und die Erklärung des Verkäufers und des Käufers entgegenzunehmen. Man mochte sich demgegenüber um so eher entschließen, von einer strikten Befolgung der Vorschriften des lübischen Rechts abzusehen, als ja das Frauenburger Gründungsprivileg vom 8. Juli 1310 nur eine Auflassung vor den Ratmannen der Stadt (coram consulibus civitatis)[1]) anordnete, ohne zu verlangen, daß diese, wenn nicht sämtlich, so doch der Mehrzahl nach zur Ratssitzung zusammentreten. Die gebrauchten Worte coram consulibus ließen sogar die Frage, wieviel Ratmannen es sein sollten, vor denen die Auflassung zu geschehen hätte, offen. Es wäre so wohl begreiflich gewesen, wenn man im Laufe der Zeit dahin gelangte, es für ausreichend zu halten, daß nur ein einzelner Ratsherr und zwar der Bürgermeister der Erklärung des Verkäufers oder Schenkers wegen der beabsichtigten Grundstücksveräußerung stattgab und solche genehmigte und bestätigte. Noch bedeutsamer aber erscheint ein zweiter Umstand, auf den hier hin-

[1]) S. die folgende Note.

gewiesen werden mag. Wenn der Bischof Eberhard durch das Gründungsprivileg vom 8. Juli 1310 den Frauenburger Bürgern gestattete, ihre Häuser und sonstigen Grundstücke vor den Ratmannen ihrer Stadt zu verkaufen, zu vertauschen, zu verschenken, zu empfangen und aufzulassen [1]), mochte es, zumal als das neue Recht bekannt wurde und seinen Einfluß geltend machte, sich wohl denken lassen, daß man die eigentliche dingliche Bedeutung der Auflassung übersah und vergaß und diese mit Kauf, Tausch und Schenkung von Gütern zusammenwarf, indem man es für ausreichend hielt, wenn nur das auf Kauf, Tausch oder Schenkung gerichtete obligatorische Geschäft im bürgermeisterlichen Amte abgeschlossen und verlautbart und durch den Bürgermeister genehmigt und bestätigt wurde.

Mit der Nichtanwendung der Vorschriften in B. III Tit. 6 Art. 2 des revidierten lübischen Rechts hörte nicht sowohl die Bedeutung der Auflassung für die Veräußerung von Grundstücken, sondern zugleich für den Verkauf von Renten auf, mit der die Eigentümer und Schuldner diese zum Vorteil des Rentenkäufers als des Gläubigers beschwerten. Stellte doch das lübische Rechtsbuch am angeführten Orte die Auflassung verkaufter, auf Grundstücken lastender Renten der Auflassung verkaufter unbeweglicher Güter durchaus gleich. Die Abschaffung der Auflassung verkaufter Grundstücke führte so notwendig den Wegfall der Auflassung verkaufter Renten herbei.

Der Wegfall der Auflassung bei Verkauf auf Grund und Boden haftender Renten sollte jedoch nicht die einzige Veränderung bleiben, die sich bei der Belastung unbeweglicher Güter vollzog. Wie die Auflassung verkaufter Grundstücke und der Renten, die aus solchen zu zahlen waren, hörte auch das Versetzen oder Verpfänden liegender Gründe und Erben vor dem Rate in Frauenburg auf, sei es, weil die Bestimmungen des B. III Tit. 4 Art 1 des revidierten lübischen Rechts in Frauenburg nicht rezipiert worden waren, sei es,

---

[1]) S. das Gründungsprivileg v. 8. Juli 1310 (Cod. Warm. I Nr. 154) bei den Worten: „civibus — Jus Lubicense conferimus — ut suas hereditates, domos, curias, ortos possint vendere, commutare, dono dare, recipere, resignare coram consulibus civitatis“.

daß sie nach erfolgter Rezeption später außer Gebrauch kamen und nicht mehr angewandt wurden.

Der Rentenkauf beherrschte in Frauenburg lange Zeit den Realkredit. An Stelle der Auflassung trat die durch den Eigentümer des zu belastenden Gutes und Rentenverkäufers im bürgermeisterlichen Amte verlautbarte Erklärung, er verpflichte sich, seinem Gläubiger und Rentenkäufer eine Rente oder, wie man auch wohl, obschon ungenau, sagte, einen Zins von bestimmter Höhe, mit dem Vorbehalt des Wiederkaufes gegen Empfang eines ihm von jenem bewilligten Kapitals, alljährlich zu entrichten. Der Bürgermeister unterzeichnet das hierüber aufgenommene Protokoll und bestätigt damit das so zum Abschluß gelangende Rentenkaufgeschäft.[1]) Erst zu Ausgang des XVII. und Anfang des XVIII. Jahrh. verschwindet der Rentenkauf aus dem Verkehr und der Geldwirtschaft der Frauenburger Bürger.

Neben den Rentenkauf tritt um die Mitte des XVII. Jahrh. die Verpfändung liegender Gründe in Art und Form der neuen Hypothek. Die Hypothek wird fortan in Frauenburg das den Realkredit beherrschende Institut.

Wie der Rentenkauf kommt die Hypothekenbestellung vermöge Verlautbarung der Erklärung des verpfändenden Grundeigentümers im bürgermeisterlichen Amte und mit der Bestätigung durch den das darüber aufgenommene Protokoll unterzeichnenden Bürgermeister zustande.[2]) Dabei macht sich der Einfluß des römischen Rechts auf die Pfand-

---

[1]) Man vgl. z. B. R.A. I S. 25: „act. vor bürgermeisterlichen Ampt — 5. Juni 1655. Erscheint in Beystandt des Hern Martin Möller Bürgermeister und Mattes Kaddaw Bürger — die Catharina — Georgie Schmidt nachgelassene Wittwe [und] hat erklärt, wie daß sie auf ihr Viertel Huben Landeß — auff widder käuflichen Zynß 6 für 100 jährlich zu verzinsen aufgenommen und empfangen (habe) von dem Hospital zu Frauenburg 150 fl. polnisch. Zu mehrer Glauben ist diese Erklärung vom Herrn Bürgermeister unterschrieben und in hiesiges Stadtbuch ingrossiret worden."

[2]) R.A. I S. 556 Pfandverschreibung vom Jahre 1655 bei den Worten: „ich hiemit kraft dieses meinen Garten zu Unterpfand verschreibe. Zu mehrerer Vrkundt [ist] solches in hiesiges Stadtbuch ingrossiret worden". R.A. II S. 257: „Ann. 1746 10. Nov. in officio proconsulis — ist persönlich erschienen Gnirtz (?) Bürger und Kürschner, welcher volgen-

verschreibung, deren Inhalt und Umfang geltend. Ausweislich mancher Protokolle beschränkt sich der Eigentümer und Pfandschuldner nicht allein darauf, daß er dem Gläubiger sein Grundstück oder mehrere seiner Güter verpfändet, er erklärt vielmehr, daß er auch die ihm gehörige fahrende Habe oder einen gewissen Teil davon oder auch allgemein sein gesamtes unbewegliches und bewegliches Gut zur Hypothek bestellt.[1])

Noch ist hier einer Bestimmung zu gedenken, die, wenn nicht immer, so doch nach den Protokollen zu schließen, recht häufig der Erklärung des Grundeigentümers vor dem bürgermeisterlichen Amte wegen Verpfändung seines Gutes bzw. seines Vermögens durch Hypothekbestellung zugefügt und angehängt wurde. Sie geht dahin, er habe darum (an zuständiger Stelle, sei es beim Bürgermeister, sei es beim

---

des verlautbart hat und recognosciret, daß er mit Einwilligung seiner Ehefrau zu Erkauffung seines Hauses und Gartens — von Ihro Gnaden Thum Herrn Claudius Josephus Hugevin bey Verpfändung des obgemelten Hauses und Gartens wie auch aller seiner Mobilien empfangen hab die summe fl. 10 000 angehalten (verbindlich geworden) vor solche summe jährlich — 5% [Zinsen] richtig abzutragen." [R.A. II S. 258 [1746] 20. Januar: in officio proconsulis [erscheint] Johan Mosis [und] erklärt „in majorem securitatem creditoris setze er alle und jede seiner Güter bewegliche als unbewegliche generaliter zu wahrem Unterpfand ein und [habe auch solches] ad omnem meliorem fidem e t e f f e c t u m archivo civitatis zu ingrossiren und copiam zu extradiren gebeten — welches auch geschehen act. Frauenburg. extradidi" (Unterschrift des Notars). R.A. II S. 277: Der Eigentümer des zu verpfändenden Grundstücks erklärt 24. Februar 1741 im bürgermeisterlichen Amt: „er habe seinem creditor all sein lebendes bewegliches und unbewegliches Gut zu Hypothek verschrieben. Zu mehren Glauben ist die Recognitio actis ingrossiret und recognoscenti copia extradirt". Da es in Frauenburg (sowenig wie in Braunsberg) ein eigenes besonderes Stadtbuch nicht gab, ist in den angeführten Protokollen der Ausdruck in uneigentlichem Sinne gebraucht. Es sind darunter die Ratsakten zu verstehen, welche gewissermaßen das städtische Archiv vorstellten. In diesen wurde, wenn nicht immer, so doch in vielen Fällen, auf Antrag und Ersuchen des die Pfandverschreibung vor dem Bürgermeister erklärenden Grundeigentümers durch den Notar der Stadt auf Blättern verzeichnet, die sich an anderer Stelle eingeheftet fanden als dort, wo die Protokolle über die Verlautbarungen vor dem bürgermeisterlichen Amt verzeichnet waren.

[1]) S. die in der vorigen Note angeführten Protokolle.

Rate) nachgesucht und gebeten, es möge die von ihm verlautbarte Pfandverschreibung dem städtischen Archive (den Ratsakten) einverleibt und ihm eine Abschrift der bezüglichen Schriftstücke ausgefertigt und ausgereicht werden. Die Abschrift konnte er dann weiter seinem Hypothekengläubiger zustellen. Als Zweck, den man bei der durch den Notar der Stadt in den Ratsakten zu bewirkenden Eintragung der vor dem Bürgermeister verlautbarten Pfandverschreibung zu erreichen beabsichtigt, wird in den meisten Protokollen der „bessere Glauben" bezeichnet, dessen die dem Gläubiger gegenüber erklärte Schuld- und Pfandverschreibung teilhaftig werde. Es ist hieraus, wie man meinen möchte, abzunehmen, es handle sich lediglich darum, dem im bürgermeisterlichen Amte über die Hypothekenbestellung aufgenommenen Protokoll eine größere Beweiskraft zu verschaffen, die namentlich dann, wenn dieses verloren ginge oder vernichtet würde, bedeutsam werden konnte. Eines der im bürgermeisterlichen Amte aufgenommenen Protokolle aber geht weiter. Es schreibt der in die Ratsakten durch den städtischen Notar vorgenommenen Eintragung der bestellten Hypothek nicht bloß mehreren Glauben, sondern zugleich verstärkte Wirkung zu.[2]) Das weist nicht bloß auf erhöhte Beweiskraft, sondern zugleich auf verstärkte materielle Bedeutung hin, die sich an die fragliche Eintragung knüpft. Worin diese bestehen und wodurch sie sich äußern sollte, ist freilich nicht gesagt. Es ließe sich denken, daß damit den in die Ratsakten durch den Notar der Stadt eingetragenen Hypotheken ein Vorzug vor den nicht eingetragenen Hypotheken zugeschrieben werden sollte, der sich geltend mache, wenn über das Vermögen des Pfandschuldners der Konkurs ausbrechen würde. Mehr als eine bloße Vermutung wäre aber damit nicht gewonnen. Die uns erhalten gebliebenen Ratsakten geben keinen Anhalt, der es ermöglichte, zu einem sicheren Ergebnis zu gelangen.

---

[1]) S. die Verweisung in der vorstehenden Note.

[2]) S. das Protokoll vom Jahre 1746 R.A. II S. 288 (oben S. 371 Note 2) bei den Worten: „ad omnem meliorem fidem et effectum archivo civitatis zu ingrossiren und copiam zu extradiren gebeten — welches auch geschehen" (Unterschrift des Notars).

Der Protokollierung der im bürgermeisterlichen Amte verlautbarten Pfandverschreibung entsprach, wenn die Schuld, zu deren Sicherstellung die Hypothek bestellt war, durch den Eigentümer des belasteten Gutes abgezahlt oder anderweitig getilgt war, ein dem abgeschlossenen Protokoll nachträglich zugefügter Vermerk, der meist in die Worte: solutum et cassatum gefaßt[1]) war. Sie gaben nicht bloß der Tatsache der Zahlung oder Tilgung der Schuld Ausdruck, sondern wiesen zugleich darauf hin, daß die vorstehende Pfandverschreibung außer Kraft gesetzt sei und keine rechtliche Wirksamkeit noch Bedeutung mehr habe.

Der gleiche Vermerk mußte, wie man wird annehmen dürfen, durch den Notar der Stadt der Eintragung der Hypothek in die Ratsakten beigefügt werden, wenn solcher auf Ansuchen des Grundeigentümers und Verpfänders stattgegeben war und sich nachmals erwies, daß die Schuld, zu deren Sicherheit sie dienen sollte, abgezahlt oder sonstwie getilgt worden war.

Endlich sei noch bemerkt, daß im Falle der Zahlung oder anderweitigen Tilgung der Hypothekenschuld der Hypothekengläubiger die ihm vom Grundeigentümer und Pfandschuldner zugestellte amtlich gefertigte Abschrift der Schuld- und Pfandverschreibung zurückzugeben und behufs ihrer Annullierung durch Einzeichnung des bezüglichen Vermerks in das Protokoll des bürgermeisterlichen Amts diesem und, wenn die Eintragung in die Ratsakten stattgehabt hatte, dem städtischen Notar vorgelegt werden mußte.

Wie aber spielte sich das Verfahren ab, wenn nicht eine Aufhebung der Hypothekenschuld in Frage stand, sondern es sich darum handelte, daß die ihr gegenüberstehende Forderung von dem ersten Hypothekengläubiger an einen zweiten oder von diesem an einen dritten Gläubiger abgetreten werden sollte?

Die Ratsakten lassen ersehen, daß ebenso wie der Erwerb der Hypothek von seiten des ersten Gläubigers durch Verlautbarung der von dem Grundeigentümer und Pfandschuldner im bürgermeisterlichen Amte erklärten Schuld-

---

[1]) S. R.A. II S. 265. 266. 268.

und Pfandverschreibung, auch die Abtretung der hypothekarisch sichergestellten Forderung dadurch zu geschehen hatte, daß der erste Gläubiger vor dem Bürgermeister in dessen Amt die Erklärung verlautbarte, er trete die ihm bis dahin zugestandene Hypothekenforderung an einen andern namentlich zu bezeichnenden Gläubiger ab.

Dabei ist jedoch noch ein Umstand nicht zu übersehen. Der zedierende Gläubiger war gehalten und verpflichtet, dem Zessionar die ihm zugestellte amtlich beglaubigte Abschrift der im bürgermeisterlichen Amte verlautbarten Schuld- und Hypothekarverschreibung zu übergeben. Der mehreren Sicherheit wegen wurde ihm außerdem von Amts wegen eine beglaubigte Abschrift des über die Zession aufgenommenen Protokolles ausgereicht.[1])

Über die Verwaltung des Vormundschaftswesens geben die Ratsakten einzelne wenige Andeutungen.[2]) Es erhellt daraus nur soviel, daß die Fürsorge für die Mündel und ihr Vermögen teils dem Bürgermeister in seinem Amt, teils dem versammelten Rat anvertraut und überlassen war. Dahingegen erfahren wir nicht, wann und in welchen Fällen der Bürgermeister in Fragen, welche bei der Verwaltung der Vormundschaft auftauchen und Zweifel erwecken mochten, zu-

---

[1]) R.A. II S. 268: „anno 1739 20. Januar .. coram officio erscheint Herr Bernd Salomon Leo und verlautbart, daß er — Herrn Claudio Joseph Hugevin Thumherrn im Ermland (dem er) schuldig ist, cediret und übergeben habe eine amtliche Obligation den 3. Februar (?) 1732 über 1000 fl., welche summa ihm Herr Christian Asman Bürger allhir wegen eines erkauften Brauhauses schuldig geworden also und dergestalt, daß gedachter Herr Christian (Asman) die — 1000 fl. nebst den verlaufenen Interessen nicht an in, sondern an Ihro — Hochwürdige Gnaden — zu bezahlen obligirt sei. Zu mehrerer Versicherung ist diese cession (protokollirt) und eine Abschrift des Protokolls dem neuen Gläubiger ausgereicht.“ (Es folgen die Worte: Extradidi Herder notarius m. p.) Weil dem neuen Gläubiger die im Besitz des Zedenten bisher befindliche amtlich beglaubigte Abschrift der Schuld- und Pfandverschreibung von letzterem herausgegeben wurde, erklärt es sich, daß die Ratsakten an einzelnen Stellen den Verkauf und die Zession einer Hypothekenforderung kurzerhand als Verkauf einer Schuld bezeichnen. Man vgl. R.A. II S. 29: „Petrus Weis verkauft eine Schuld, für die sein Erwerber 500 fl. zahlt.“ „Gregor Kolle verkauft eine Schuld dem Petrus Weis für 300 Mk.“

[2]) R.A. II S. 457 ff.

ständig war und wann er diese vor den Rat zu verweisen und dessen Entscheidung abzuwarten hatte, ehe und bevor sie endgültig geregelt wurden.

Man dürfte indessen wohl nicht fehlgehen, wenn man der Meinung Raum gäbe, daß es auf die Art und Beschaffenheit der in Vormundschaftssachen zu entwickelnden Geschäftstätigkeit ankam. In Fällen, die leicht und ohne größere Schwierigkeit zu erledigen waren, reichte es vermutlich aus, wenn der Bürgermeister die Vormundschaftssachen, welche seiner obervormundschaftlichen Überwachung anheimfielen, selbständig und allein bearbeitete. Anders in verwickelten und schwieriger zu regelnden Angelegenheiten. Diese mußten der Beratung und Beschlußfassung des Rates vorbehalten, ihm überwiesen und seine Entscheidung eingeholt und dieser gemäß verfahren werden.

Von sonstigen in das Familienrecht einschlagenden Handlungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist es die Auseinandersetzung zwischen den Kindern und der Mutter oder Stiefmutter wegen des Nachlasses des verstorbenen Vaters oder zwischen dem überlebenden Vater und den Kindern wegen des ihnen zugefallenen Muttererbes, deren in den Ratsakten gedacht wird. Sie gehörten vor den versammelten Rat. Dieser hatte nicht weniger auch tätig zu werden, wenn der Vater ein ihm gehöriges Haus mit dem darin betriebenen Geschäfte oder auch wohl ein außerhalb des engeren Stadtbereiches belegenes Landgut noch bei Lebzeiten seinem Sohn oder einem von mehreren Söhnen abtritt und eigentümlich überläßt, während er sich selber daran nur eine Leibzucht (Altenteil) vorbehält.[1])

Die Regelung von Nachlaßsachen beschäftigte den Rat jedoch nicht allein, wenn sie in Verbindung stand mit Schicht und Teilung zwischen Vater oder Mutter einerseits und den Kindern oder Stiefkindern andererseits. Gegenstand der durch ihn auszuübenden freiwilligen Gerichtsbarkeit waren nicht minder Erbteilungen unter mehreren Erben, mochten es nun Geschwister sein, welche nach dem Tode beider Eltern den Nachlaß des verstorbenen Vaters oder der ver-

---

[1]) R.A. II S. 457 ff.

storbenen Mutter unter sich teilten oder andere mit dem Erblasser in auf- oder absteigender Linie oder in der Seitenlinie verwandte Erben.[1])

Weit enger waren innerhalb des Erbrechts die Grenzen der durch das Frauenburger Stadtgericht auszuübenden freiwilligen Gerichtsbarkeit gezogen. Diese beschränkte sich auf die Errichtung von Testamenten. Das Frauenburger Gewohnheitsrecht hatte hierauf bezügliche Vorschriften entwickelt und ausgebildet, welche vom Inhalt des revidierten lübischen Rechts B. II Tit. 1 Art. 1 in mancher Hinsicht abwichen, während sie mit dem des römischen und gemeinen Rechts in manchen Punkten übereinkamen. Die Errichtung von Testamenten vor dem Frauenburger Gericht fand in zwei verschiedenen Formen statt: mündlich durch Erklärung des Testators vor dem Richter, seinen beiden Beisitzern und einem zugezogenen Notar[2]), oder aber, indem der Testator die seinen letzten Willen enthaltende Schrift dem Gericht überreicht und daran die Bitte knüpft, sie den Gerichtsbüchern einzuverleiben und aufzubewahren, nach seinem Ableben aber dafür Sorge zu tragen, daß es mit dem Siegel der Stadt versehen und dem oder den darin bedachten Erben ausgehändigt werde. Das Gericht nahm das überreichte Testament in Empfang und in Verwahrung. Richter und Beisitzer versprachen, es mit dem Stadtsiegel versehen und dem oder den Erben ausantworten zu lassen.

---

[1]) S. R.A. II S. 457 ff.

[2]) Ein Beispiel der mündlichen Errichtung eines Testaments findet sich in R.A. I S. 34: „Testamentum Andresz Kerbsten Bürger und Fischer in Frauenburgk anno 1652 den 27. Mai vffgericht. Auf Inständigkeit des Andreß Kerbsten — haben Herr Merten Möller Richter, Jakob Zimmermann und Merten Ohm als verordnete Beysitzer vnsers Gerichts heute — in deß Andreß Kerbsten Behausung — den Genannten wie woll schwachen Leibes jedoch bey guter Vernunft — getroffen, darauff er sich — erklärt vnd seinen letzten Willen offenbart, daß seine — Haußfrau Lucie — in allen allein vnd ex asse eine Besitzerin vnd Erbin verbleybe und desfals von Niemandem turbirt oder molestirt werde, welchs alls er in all vnd jedem Punckte vnd Clausel (auch) statt, fäßt vnd vnverückig künfftig wil gehalten haben. Zu mehrerer Vorkund der Wahrheit haben obvermelte Gerichts-Personen ihre gewöhnliche Petschaft hieran gedruckt vnd mit jedes Hand vnterzeichnet. Dat. ut supra Anderz Östreich notarius Frauenburgensis."

Über das Stadtsiegel und dessen Gebrauch konnte jedoch nicht das Gericht, sondern nur der Rat verfügen. Das Gericht mußte daher den oder die Erben wegen Aushändigung des mit dem Stadtsiegel zu versehenden Testaments an den Rat verweisen, indem es damit zugleich die Bitte verband, dem deshalb von dem oder den Erben zu stellenden Ersuchen zu entsprechen.[1]) Erschienen hierauf der Erbe oder die mehreren Erben in der Sitzung, so veröffentlichte der Rat auf die an ihn gestellte Bitte hin das aus dem Gericht herbeigeholte Testament, ließ das Stadtsiegel aufdrucken, durch den Notar der Stadt unterschreiben und dem Bittsteller ausreichen.

Der Testator hatte, wenn er an das Gericht die Bitte richtete, es möge sein bei diesem hinterlegtes Testament durch den Rat mit dem Stadtsiegel versehen und hierauf dem Erben oder den Erben aushändigen lassen, dabei wohl kaum einen andern Zweck im Auge als den, der Urkunde, die seinen letzten Willen enthielt, eine größere Glaubwürdigkeit zu verschaffen, um jedem Verdacht einer stattgehabten Fälschung vorzubeugen.

Mehr Bedeutung und Gewicht wird man einem andern

---

[1]) R.A. I S. 102 ff. (1. Juli 1695): „Wir Bürgermeister und Rat — thun kundt vnd geben zu wissen, daß vor Uns in sitzender Rahtsversammlung persönlich erschien vnd zu vernehmen gegeben Herr R. — über das vorlängst sein in Gott jüngst verstorbene Frau Ehegemahlin Chatarine von Oelsen allhir von E. E. Gericht dieser Stadt ein Testament oder letzter Will aufgenommen vnd verschreiben lassen mit Bitte solchen letzten Willen vnter der Stadt Insigel zu extradiren, welcher (Bitte) wir ein genüge zu thun vor billich erachtet vnd darum in den Gerichtsbüchern nachsehen lassen vnd solches von Wort zu Wort verschriebenes Testament — befunden wie folgt: „Acta coram judicio civili Frauenburg den 15. Mai 1695." Der Text des hierauf verlesenen Testaments endigt mit den Worten: „bitte E. E. Gericht, daß mein Testament — ihren Gerichtsbüchern einverleibt und so — verwahrt [vnd] unter der Stadt Insigel extradirt werde. E. E. Gericht hatt — diesem Begehren ein genüge zu thun versprochen. Zeugen — die Ehrbaren — Peter Hartmann Richter, Jacob Lauf und Jacob Vrensen verordnete Beysitzer im Gericht der Stadt Frauenburg." Weiter heißt es dann: „zu mehrerem Glauben haben Wir vnser Stadt Insiegel vnter drucken vnd durch vnser Stadt Notar vnterschreiben lassen. Frauenburg 1. Juli 1697 Jacob Preuscholt juratus notarius Frauenburg. subscripsi et extradidi."

vom Testator bei mündlicher Erklärung seines letzten Willens oder Überreichung einer diesen enthaltenden Schrift an das Gericht gestellten Begehren beizulegen haben. Es ging dieses dahin, es möge der Rat veranlaßt werden, nachdem er in das ihm vorzulegende Testament Einblick genommen und darin nichts Bedenkliches gefunden habe, dieses nicht sowohl der Form, vielmehr auch dem Inhalt nach für gültig zu erklären. Der Testator beabsichtigte hierdurch offenbar, einer möglichen Anfechtung der von ihm getroffenen letztwilligen Verfügungen zu begegnen und den Versuch, im Wege des Prozesses deren Nichtigkeitserklärung herbeizuführen, von vorneherein als vergeblich und aussichtslos hinzustellen.[1])

Von außerordentlichen Formen ist es die Testamentserrichtung zur Pestzeit, deren in den Ratsakten gedacht wird. Der Erblasser braucht, wenn die Pest in der Stadt Frauenburg oder innerhalb ihres Bereiches ausbricht, so-

[1]) R.A. I S. 266—268 Act. coram judicio civili anno 1682 2. Oct.: „Georg Lobeck Bürger in Frauenburg hat ein Ehrbar Gericht der Stadt Frauenburg zu sich in sein Haus gebeten, da er bettlägerig [und gibt] zu verstehen, daß er anno 1676, 16. Juni eine gewisse Schrift, wie es nach seinem Tode solle gehalten werden, zu den Akten übergeben [habe]: weil aber seine Tochter Katharina verheirathet mit Albrecht Szarek (?) — sich habe vernehmen lassen, daß sie sein Testament vom Jahre 1676 nach seinem — Tode anfechten werde, während seine Kinder aus 2ter Ehe noch unberaten, so erkläre er trotz der Undankbarkeit genanter Tochter, und obwohl sie zu der jetzigen Verhandlung, ungeachtet seiner Bitte, nicht erschienen sei, Folgendes: daß selbiger Katharina 100 Mark zugewendet und zu empfangen haben soll, im Falle aber sie solches mit Dank nicht annehmen würde, so will ich — dieselben 100 Mk. — der hiesigen Pfarre St. Nicolai sollen zugewendet werden —, bitte derowegen Ehrbares Gericht, diese meine gegenwärtige Schrift — auf- und anzunehmen und diese für einen E. Rahtt vnterbreitet, von diesem bekräftiget vnd unter der Stadt Insiegel möge außgegeben werden. Gegeben zu Frauenburg anno 1688 den 1. October." An anderer Stelle heißt es weiter: „Weil nun diese instrumenta — [dem Recht] nicht zuwider gefunden, als haben Bürgermeister und Rat gethaner Bitte ein Genüge zu thun vor billig erachtet, obige Instrumenta Protocollorum actis inseriren und folgendes zu mehrern Glauben unter unser gewöhnlichem Insiegel extradiren lassen. Act. Frauenburg den 2. October. Ad mandatum spectabilis magistratus extradidi Michael Frense juratus notarius Frauenburgensis."

lange die Krankheit dort andauert, nicht die Hilfe des Gerichts in Anspruch zu nehmen, um vor diesem mündlich oder durch Übergabe einer Schrift sein Testament zu errichten. Es genügt, daß er seinen letzten Willen vor dem Notar der Stadt und in Gegenwart von vier zugezogenen Zeugen mündlich kundgibt, und hierauf der Notar durch seine Unterschrift auf der die Willenserklärung des Testators enthaltenden Urkunde bezeugt, es sei das Testament in seiner Gegenwart errichtet worden.[1])

Eine andere erleichterte Form der Testamentserrichtung kann zwar nicht in dem Sinne als außerordentliche Form bezeichnet werden, daß besondere Umstände, unter denen der Erblasser genötigt war, seinen letzten Willen kundzutun, Ausnahmen von der Regel zu machen, rechtfertigten. Wohl aber kann man sie deshalb als eine außerordentliche oder außergewöhnliche Form bezeichnen, weil sie sich in einer durch einen höheren Beamten der Stadt für den einzelnen Fall erteilten besonderen Vergünstigung gründen.

Wie die Ratsakten melden, durfte der Erblasser, wenn auf seine gestellte Bitte hin der präsidierende (worthaltende) Bürgermeister ihm solches gestattete, seinen letzten Willen statt vor dem Gericht vor dem Notar der Stadt mündlich erklären und die hierüber aufzunehmende Urkunde durch diesen ausfertigen und ausreichen lassen.[2])

Nahmen nach alledem die in Frauenburg errichteten Testamente eine eigentümliche Form an, so soll doch nicht unterlassen werden, zum Schluß noch zu bemerken, daß es

---

[1]) R.A. I S. 38: „Bartel Wroblefsky Bürger allhier in Pestzeit vffgerichtetes Testament anno 1657 die 18. November." Es wird darin die Nikolaikirche zur alleinigen Erbin eingesetzt. Sie soll „erbliche hinterlassene Schuld liquidieren und berichtigen, den Überrest aber erhalten und zum Besten seiner, der Ehefrau und seiner Kinder Sehlen und Seligkeit verwenden". Diese Willenserklärung wird abgegeben in Gegenwart von — vier Zeugen, nämlich des Erzpriesters Andreas Petrus, Georg Lobek, Henr. Vogt und des präsidierenden Bürgermeisters Johann Stein.

[2]) R.A. I S. 323: „Act. Frauenb. 5. Jan. 1685. Errichtung eines Testaments vor dem Notar mit Zulassung des Herrn Gregor Leomar, der Zeit präsidirender Bürgermeister." Am Schluß der von dem Notar aufgenommenen Urkunde steht verzeichnet: „Ex actis Frauenb. extradidi Valentin Jonathan juratus notarius."

unrichtig sein würde, hieraus zu schließen, man habe sich dort auch über die Vorschriften des revidierten lübischen Rechts wegen des Inhaltes der Testamente und die Erfordernisse seiner Gültigkeit hinwegsetzen wollen. Dem war nicht so. Eine durch die Ratsakten überlieferte Entscheidung spricht für das Gegenteil.[1]) Es ist daraus zu ersehen, daß man in Frauenburg die lübischen Vorschriften über den Inhalt der Testamente nicht bloß kannte, sondern auch beobachtete und befolgte, und demgemäß die Beantwortung der Frage, ob den getroffenen letztwilligen Verfügungen im einzelnen Falle Gültigkeit und Rechtswirksamkeit zukam oder nicht, davon abhängig machte, ob sie sachlich den Vorschriften des lübischen Rechts entsprachen oder diesen widerstritten.

Die durch die erste Teilung Polens im Jahre 1773 herbeigeführte Einverleibung des Ermlandes machte nicht allein der Geltung des lübischen Rechts in Frauenburg ein Ende, sondern beseitigte zugleich restlos die dieser Stadt eigentümliche, bis dahin in Kraft gestandene Gerichtsverfassung.

Dahingegen hörte damit die Gerichtsherrlichkeit des ermländischen Bischofs und Domkapitels noch nicht gänzlich auf. Das an Stelle aller bisherigen ermländischen Gerichte durch die preußische Regierung bestellte Landvogteigericht zu Heilsberg wurde von dieser selbst als ein Patrimonialgericht anerkannt und gekennzeichnet.

Die an diese Eigenschaft sich knüpfende Wirkung aber äußerte sich dadurch, daß in Fällen entstehender Erledigung der Richterämter bei diesem Gericht der Bischof unter Mitwirkung und Zustimmung des Domkapitels[2]) von den ihm durch die westpreußische Regierung zu Marienwerder, später, nachdem das Ermland der Provinz Ostpreußen zugeschlagen worden war, durch das Tribunal zu Königsberg i. Pr. vorgeschlagenen mehreren Kandidaten einen auswählen und

[1]) R.A. II S. 670—672 und vgl. dazu Rev. lüb. R. B. II Tit. 1 Art. 12 und 13.

[2]) Wenn es sich um Ernennung eines Rates handelte.

zum Richter bzw. Rat für die erledigte Stelle zu berufen und zu ernennen berechtigt sein sollte.[1]) Dieser Überrest der vor 1773 dem Bischof und dem Domkapitel zugestandenen Gerichtsbarkeit und Gerichtsherrlichkeit erhielt sich bis zum Jahre 1849. Da machte die Verordnung vom 2. Januar 1849 wie den Rechten anderer Patrimonialgerichtsherren so auch denen des Bischofs und des Domkapitels des Ermlandes ein Ende.

VII.

Gerüft, Handhaftverfahren und Anefang.

Von

Herrn Professor Dr. **Herbert Meyer**
in Breslau.

Die Literatur zur Fahrnisverfolgung ist neuerdings, wie auch Stutz hervorgehoben hat[2]), überreich und nicht immer unmittelbar sachfördernd. So droht vor allem durch immer erneute Behandlung einiger stark bevorzugter Zweifelsfragen, die sich ohne Doktrinarismus nicht einwandsfrei aus den Quellen einer Periode, sondern nur aus anschaulicher Vorstellung der Gesamtentwicklung heraus beantworten lassen, das verschleiert zu werden, was sich doch allmählich als allgemein anerkanntes Ergebnis herauskristallisiert hatte. Dabei dürfte insbesondere der von Alfred Schultze mir gegenüber in mehreren Schriften beharrlich durchgeführte Streit über die Tragweite des Publizitätsprinzips auf dem Gebiete der Sachverfolgung verwirrend auf die Gemüter

[1]) S. Rabe, Sammlung preuß. Gesetze und Verordnungen I. Bd. 5. Abt. S. 757.

[2]) Sav.-Ztschr. 34 (1913) G. A. S. 731 ff., bes. S. 733 f. gegenüber E. Meister; vgl. zu dessen Schrift Fahrnisverfolgung und Unterschlagung (Festschr. f. Wach 1913) auch meine Bemerkungen Dt. Lit.-Ztg. 1915 Sp. 836 f.

gewirkt haben. Man übersah, daß auf dem Boden des materiellen Rechts kaum Differenzpunkte zwischen beiden Gegnern vorhanden waren. Denn beide standen bezüglich der sachenrechtlichen Grundauffassung auf dem Boden der Huberschen Gewerelehre, erkannten also das Publizitätsprinzip als beherrschendes Prinzip des deutschen Sachenrechtes an. Und ich glaube, daß man heute sagen kann, daß die Hubersche Lehre allgemein durchgedrungen ist.

Es kann als erwiesen gelten, daß die Ausgestaltung der Fahrnisklage als Klage aus früherem Besitz auf den Kundbarkeitswirkungen der Gewere beruht, daß die Beschränkung der Fahrnisverfolgung durch den Satz „Hand wahre Hand" auf die gleichen Gedanken[1]) zurückgeht.[2]) Nur in einem Punkte besteht hier ein Zwiespalt zwischen Schultze und mir. Ich hatte auch die Durchbrechung der Offensivwirkung der früheren Gewere, insbesondere den von manchen

[1]) Wenn R. Müller-Erzbach, Gefährdungshaftung und Gefahrtragung (1912) S. 300 ff. den Satz wieder einmal auf die „Mangelhaftigkeit des ursprünglichen Rechts" zurückführen will, so wird er damit keine Anhänger gewinnen. Auch in seinem Versuch, den Lösungsanspruch beim Marktkauf usw. wieder auf die „Gutgläubigkeit" des Erwerbers zu gründen (ebd. S. 305 ff.), kann ich keine Förderung unserer Erkenntnis erblicken. Solche subjektiven Momente sind für das alte Recht einfach nicht vorhanden; also kann es auch keine „objektiven Merkmale der Gutgläubigkeit" geben. Hinter der Offenkundigkeit steckt wirklich nichts anderes als die Offenkundigkeit selbst. Sie wird vom Recht geboten, da heimlicher Erwerb objektiv verdächtig ist. Protestieren muß ich übrigens gegen die Art, wie M.-E. mich zitiert. Nach S. 308 Anm. 313 soll ich (Entwertung und Eigentum, 1902, S. 136) von „Entartung" des Rechtssatzes vom Lösungsrecht sprechen, wenn einzelne spätere Quellen die Öffentlichkeit des Kaufes unter den Voraussetzungen nicht mehr „erwähnen". Die Quelle aber, die ich so kennzeichnete, gestattet ausdrücklich auch Käufe „by nachte", also heimliche Käufe. Das ist denn doch etwas ganz anderes. Auch daß ich „V. Rechtsschein d. Todes", 1912, S. 16 Anm. 1, etwas „zugebe", wird außer M.-E. (S. 298 Anm.) so leicht niemand finden. Vielmehr weise ich an der betreffenden Stelle die Ansicht eines andern (Koban), die ich nie vertreten habe, scharf zurück.

[2]) Wenn Planitz, Sav.-Ztschr. 34 S. 424 ff. im Anschluß an Müller-Erzbach und Meister diese Tatsache bestreitet, so liegt m. E. ein Irrtum vor. Er wie die Genannten operieren zur Erklärung dieser Erscheinungen mit den Publizitätswirkungen der Gewere nach Gierke und Huber, ohne sich dessen immer bewußt zu sein. Vgl. auch Planitz, Die Vermögensvollstreckung I (1912) S. 514 f.

germanischen Rechten dem Marktkäufer gewährten Lösungsanspruch auf eine Kundbarkeit des Erwerbes[1]) zurückgeführt, während Schultze mir hier widersprach und mit dem Begriff des Kaufes vom Unbekannten operierte. In diesem Punkte hat die Meinung der Fachgenossen meiner konsequenteren Durchführung der Huberschen Theorie den Vorzug gegeben.

Das gleiche kann ich nicht sagen von jener anderen Frage, die für mich — nicht aber für Schultze und die Mehrzahl der Beurteiler — in einem unmittelbaren Zusammenhange mit der Erwerbspublizität des Beklagten steht, der Frage, ob auch die Klagbefugnis des früheren Besitzers, dem die Sache abhanden gekommen ist, sich auf eine Kundbarkeit des Verlustes stützt. Für mich ist das der Fall. Der raubliche und diebliche Verlust — ursprünglich die einzig zulässigen Klaggründe — sind nach Hubers und meiner Lehre mit Präsumtionswirkung ausgestattete kundbare Tatsachen, und eben darum geeignet, die zugunsten des Besitzers sprechende Vermutung aus der hebbenden Gewere zu widerlegen, mindestens soweit sich dieser nicht wieder auf eine Erwerbspublizität zu stützen vermag. Der Kläger kommt ausschließlich zum Beweise und gewinnt das Gut mit Helfereid.

Der rein objektivistischen Art des germanischen Rechts entspricht es, daß man nicht im Einzelfalle den Einwand zuläßt, der konkrete Diebstahlsfall habe der Kundbarkeit ermangelt, sondern daß man nur dann das Recht des Klägers ausschließt, wenn, von allgemeinem Gesichtspunkt aus betrachtet, das Kundwerden des Diebstahls überhaupt ausgeschlossen war, wie bei Sachen, die irgendwo im Ausland

---

[1]) Von diesem Gedanken der Erwerbspublizität ist die später vielfach damit verquickte Privilegierung des freien Marktes zu scheiden: vgl. meine Schrift „Das Publizitätsprinzip im d. bürg. R." (1909) S. 76. So findet sich etwa der Grundsatz, daß in die Stadt gebrachte Waren nirgends anders als auf dem Markt verkauft werden dürfen, noch in dem Wochenmarktsprivileg für Neuß von 1627 (W. Spieß, Das Marktprivileg, Beyerles Deutschr. Beitr. 11. 3, 1916, S. 139). Daß der Marktzwang aus steuerpolitischen Gründen eingeführt wurde, hat eingehend nachgewiesen Ernst Mayer, Germanistische Abhandlungen z. 70. Geb. K. v. Maurers (1893) S. 396 ff.

oder über See gestohlen worden sind.[1]) Nur zwei Einwendungen läßt die formalistische Rechtslogik zu, den Einwand der objektiv mangelnden Publizität des Verlustes und den der Publizität des Erwerbes. Im übrigen aber steht der Klagegrund als kundbare Tatsache unerschütterlich fest, zunächst kraft der Präsumtion, die dem Kläger den Beweis verschafft, und dann kraft seines Beweiseides, den ihm der Beklagte nicht verlegen kann. Die Dieblichkeit der Sache kann nicht widerlegt werden; nur den subjektiven Diebstahlsvorwurf kann der Beklagte durch den Gewährenschub von sich abwälzen. Der Herausgabepflicht kann er nicht entgehen.

Daß die von mir vertretene Meinung den Vorzug der Logik hat, kann ihr nicht wohl bestritten werden. So sagt

---

[1]) Vgl. hierzu wie auch zum Marktkauf jetzt auch Rehme in Ehrenbergs Handb. d. ges. Handelsrechts I (1913) S. 170f. J. v. Gierke, Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht 70 (1911) S. 387 hat behauptet, daß meine Deutung für den Ausschluß der über See eingeführten Sachen „in das Reich grauer Theorie" gehöre, daß es sich in Wahrheit um „eine gewisse Widerspiegelung des Grundsatzes »Die Luft macht frei« im Hinblick auf Sachen" handle, und daß sich diese Bildung aus dem Gedanken der Stadtfreiheit und des Stadtfriedens erkläre. R. Hübner, Grundz. d. deutsch. Privatr.[2] (1913) S. 368, hat sich dieser Auffassung zwar angeschlossen; aber dennoch ist sie unhaltbar. Brunner, Festgabe für O. Gierke I (1910) S. 31ff. hat bekanntlich nachgewiesen, daß umgekehrt der Stadtrechtssatz „Luft macht frei" auf den sachenrechtlichen Gedanken der rechten Gewere zurückgeht. Wenn nun, wie ich (Entw. u. Eig. S. 151) gezeigt habe, einzelne Stadtrechte gegen den Besitzer von Fahrnis nach Jahr und Tag die Anefangsklage ausschließen, dann ist das natürlich, wie ich das alsbald aussprach, nichts anderes als rechte Gewere. Der Umweg über den personenrechtlichen Grundsatz erübrigt sich. Das wird auch nicht anders, wenn, wie im hamburg-lübischen Recht, der Satz nur für solche Sachen Geltung hat, die von auswärts, aus dem Binnenlande, eingeführt wurden (E. u. E. S. 143f.). Auch hier habe ich den Verschweigungsgedanken, der ja auf der Hand liegt, zur Erklärung herangezogen. Aber anders liegt die Sache, wenn bei über See und Sand gebrachten Gütern sofort die Rückforderung ausgeschlossen wird. Hier versagt der Gedanke der rechten Gewere ebenso wie der Satz „Stadtluft macht frei". Daß aber dieser im mittelalterlichen deutschen Stadtrecht entwickelte Gedanke überhaupt nicht zur Erklärung eines Rechtssatzes herangezogen werden darf, der sich schon in der Lex Visigotorum und im Handelsrecht der Mittelmeerstaaten im 13. Jahrh findet, das sollte doch füglich nicht bezweifelt werden.

denn auch neuerdings Planitz[1]): wolle man in der Klage um entwerte Fahrnis nicht nur eine Deliktsklage, sondern eine Klage aus der Gewere sehen, „dann bedarf es der Huber-Meyerschen Publizitätshypothese, um die Offensivwirkung der verlorenen Gewere zu begründen. Von allen bestehenden Auffassungen ist nur die Meyersche an sich ausreichend und streng logisch konsequent. Ist der Anefang Klage aus früherem Besitz, so muß der Gewereverlust offenkundig gewesen sein. Alle anderen Erklärungen behaupten nur, aber beweisen nicht."

Dennoch hat man meist diese logische Folgerung nicht gezogen. Das rührt davon her, daß sie zu einer Erweiterung der Publizitätstheorie über das Gebiet des Sachenrechts, ja des bürgerlichen Rechts überhaupt zwingt. Nicht nur das Recht kann sich in einen kundbaren Tatbestand hüllen und damit einer gesteigerten Wirksamkeit, insbesondere einer Wirkung Dritten gegenüber teilhaft werden, sondern auch das Unrecht. Die Kundbarkeit des dieblichen und raublichen Verlustes, des Gewerebruches, ist nicht eine Legitimationswirkung der Gewere, des zivilrechtlichen Tatbestandes, sondern eine solche der „schīnbaren" Missetat, die gleichermaßen auf dem Gebiete des Strafrechts wie des Zivilrechts wirksam wird. Wer daher eine Theorie auf rein privatrechtlicher Basis aufstellt, der kann hier nicht mit mir gehen.[2])

Ein solcher rein zivilistischer Standpunkt[3]) aber ist m. E. unhaltbar, wenn man ein Institut gemischt straf- und zivilrechtlichen Charakters, wie den Anefang, erklären will. Unhaltbar insbesondere für die richtige Wertung der Rechtserscheinungen der fränkischen Zeit und der germanischen Urzeit, wo es sich um prozessualische Erscheinungen handelt

---

[1]) Sav.-Ztschr. 34 S. 426.

[2]) Typisch treten diese für die Vertreter der privatrechtlichen Publizitätstheorie vorhandenen Hemmungen hervor in der Münsterschen Diss. von A. Niehaus, Fahrnisverfolgung u. Publizitätsprinzip im altdeutschen Sachenrecht (1910) S. 61 ff., die im übrigen einen brauchbaren Überblick gibt.

[3]) Wie er aber ex professo von Schultze, Festschrift Otto Gierke 1911, S. 790 f., vertreten wird.

einer Entwicklungsstufe, da Zivilprozeß und Strafprozeß noch wesentlich ungeschieden sind, wo endlich die Frage des Selbsthilferechts gegenüber der widerrechtlichen Antastung des Besitzes allenthalben hineinspielt. Das hat ja nun gerade Rauch besonders betont[1]), wie er auch den inneren Zusammenhang zwischen Anefang und Spurfolge, den Charakter des Anefangs als einer symbolischen Selbsthilfehandlung, wieder mehr in den Vordergrund gerückt hat. Wer mit Rauch und mir[2]) der Ansicht ist, daß das Intertiationsverfahren, das ja nach Rauch im fränkischen Recht sowohl Spurfolge wie Anefang umfaßt, sich allmählich aus einer strafprozessualen Einrichtung zum Sachverfolgungsverfahren differenziert hat, der muß eine Frühzeit anerkennen, da die der Sachverfolgung dienenden Verfahrensarten ihrem Charakter nach noch nicht zivilrechtlichen, sondern nur strafrechtlichen Charakter tragen konnten.

Allerdings lehnen es manche Fachgenossen ab, in jene Frühzeit herabzusteigen, als die Differenzierung des Sachverfolgungsverfahrens vom Strafverfahren noch nicht stattgefunden hatte. „Wolle man sich nicht in zur Zeit uferlose Hypothesen für eine prähistorische Vergangenheit verlieren", sagt J. v. Gierke[3]), dann müsse man darauf verzichten, sich die Entwicklung des Sachverfolgungsverfahrens (Anefang) aus dem ältesten Strafverfahren vorzustellen. Über die Erkenntnis, daß Spurfolge und Anefang „gleich alt" sind, d. h. in die frühe Urzeit zurückreichen, kommen wir so allerdings nicht hinaus.

Ich gedenke, solche Resignation nicht mitzumachen. Gerade weil wir hier Rechtsinstitute vor uns haben, von einem Alter wie wenige andere, bietet sich uns die Möglichkeit, tiefere Blicke in den gemein-germanischen, ja indogermanischen Rechtszustand zu werfen, als anderwärts.[4]) Es ist m. E. methodisch unzulässig, das Institut des Anefangs einseitig aus den Quellen des deutschen Mittelalters zu er-

---

[1]) Karl Rauch, Spurfolge und Anefang in ihren Wechselbeziehungen. 1908.

[2]) Das Publizitätsprinzip (1909) S. 19. [3]) A. a. O. S. 386.

[4]) Mein Artikel Fahrnisverfolgung § 1 bei Hoops, Reallexikon d. german. Altertumskunde II S. 2 (erschienen 1913, geschrieben 1910).

klären. Wenn je, dann bedarf es hier der vergleichenden Methode, nicht nur durch Heranziehung der ältesten Quellen aller germanischen, sondern auch aller verwandten, aller indogermanischen Rechte.[1]) Aber es wird auch nicht unzulässig sein, zunächst einmal für das germanische Recht gewisse Hilfshypothesen aufzustellen. Wenn wir zugeben, daß in prähistorischer Zeit eine Entwicklung stattgefunden haben muß, die zur Differenzierung von Spurfolge einerseits, Anefang anderseits aus dem ältesten Straf- oder Racheverfahren heraus geführt hat, so muß es doch erlaubt sein, sich diese Entwicklung, wie sie gewesen sein könnte, vorzustellen. Und anderseits halte ich mich für berechtigt, jede Theorie über die Gründe, die zur Anefangbarkeit gerade gestohlener und verlorener Sachen geführt haben, abzulehnen, wenn ihre Konsequenzen, auf die Urzeit zurückprojiziert, nicht vorstellbar sind oder zu Widersprüchen führen.

Will man in Sonderheit mit der Entwicklung des Anefangs aus einer Selbsthilfehandlung Ernst machen, so werden wir vor die Notwendigkeit gestellt, uns eine Frühzeit vorzustellen, da das Sachverfolgungsverfahren noch durchaus als außergerichtliches Verfahren vor sich ging, wie wir ja beim Anefang selbst noch im deutschen Mittelalter die Umwandlung aus einem eigenmächtigen Akt zum Ergreifen mit des Richters Urlaub und schließlich zum gerichtlichen Akt verfolgen können.[2]) Es wird also auch das Beweisverfahren, als späterer Entwicklung angehörig, aus dem Urbild auszuscheiden sein. Ferner werden wir auch die Formen des Strafverfahrens, die uns die alten Quellen zeigen, nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Es ist nicht anzunehmen, daß sie sämtlich dem Sachverfolgungsverfahren gleich nahestehen werden; sondern gewisse Verfahrensarten werden

[1]) Daß aber auch schon die Vergleichung mit einem, nicht verwandten, Recht aus alter Zeit, das gleichfalls vom Publizitätsprinzip beherrscht ist, für die Würdigung des ältesten germanischen Rechtszustandes blickschärfend gewirkt hat, zeigt Fehr, Hammurapi und das Salische Recht, 1910, S. 20ff., 43ff., der für das salfränkische Recht meine Auffassung, daß der Anefangskläger die Kundbarkeit des Gewerebruchs durch Helfereid dartue, angenommen hat (S. 51).

[2]) P. London, Die Anefangsklage, herausgeg. v. M. Pappenheim (1886) S. 52ff.

sich ihrem Wesen nach als spätere Bildungen erweisen, die nicht als Wurzel des reipersekutorischen Verfahrens in Frage kommen können. So scheidet für uns aus die Diebstahlsinzicht.

„Schon in der indogermanischen Vorzeit haben wir zu scheiden zwischen dem Vorgehen gegen den kundbaren und gegen den nicht kundbaren Diebstahl (röm. furtum manifestum und f. nec manifestum). Das erstere, bei dem der Dieb auf der Tat ergriffen und durch die Tat selbst überführt wird, ist zweifellos das ältere. Die zweite Form setzt bereits einen formalen Rechtsgang mit Beweisverfahren voraus; doch dürfte schon in urgermanischer Zeit eine Diebstahlsbezichtigung gegen den noch zu überführenden Täter zulässig sein. Sie ist nicht geeignet, sich zum reipersekutorischen Verfahren zu entwickeln. Sie führt bestenfalls, wenn der Dieb die Sache noch hat, und erst mittelbar, zu deren Wiedererlangung; niemals kann so die schon in dritter Hand befindliche Sache betroffen werden.“[1])

In der Tat ist ja denn auch sowohl beim Anefang wie bei der Spurfolge die Sache zur Stelle, wie beim furtum manifestum, während beim Inzichtsverfahren ihr Verbleib gerade erst ermittelt werden soll[2]), und der Beklagte sich durch Leugnung und Leistung des Reinigungseides der Verurteilung entziehen kann. Dem Inzichtsverfahren entspricht erst die sehr viel später ausgebildete schlichte Klage[3]) um Gut, der der Beklagte

[1]) Fahrnisverfolgung a. a. O. § 2.

[2]) Das Übersehen dieses Gegensatzes ist der Hauptfehler von London, der den Anefang auf das Diebstahlsverfahren, aber gerade nicht auf das Handhaftverfahren zurückführen wollte (S. 92 f., 105 ff.), und das, obwohl er erkannte, daß das Beweisverfahren dadurch bestimmt wird, daß die Sache im Besitze des Beklagten ergriffen wird (S. 50, 110 ff.), insbesondere dieser nicht zur Leugnung berechtigt ist.

[3]) Hier sei lediglich verzeichnet, daß die scharfsinnige Münsterische Diss. von W. Schelling, Die Anefangsklage der Volksrechte und die Bestimmungen der Lex Baiuvariorum über die Mobilienvindikation (1909) S. 43 ff., in Anlehnung an London (S. 167 ff., 293 f.) den Versuch macht, die von den andern Volksrechten so stark abweichenden Normen der Lex Bai. über die Fahrnisklage auf die schlichte Klage zu beziehen. Das „firmare“, das er auch (S. 57 ff.) hineinzieht, bedarf erneuter Untersuchung unter Berücksichtigung der von F. Gillis, Gewährschaftszug und Laudatio auctoris, Gierkes Unters. 118 (1913) nachgewiesenen Identität von firmare und vestire (S. 4 ff.).

einfach durch Leugnung des Besitzes ausweichen kann, so daß schon dadurch das Herausgabebegehren vereitelt wird. „Anders beim kundbaren Diebstahl. Hier lassen sich mehrere Stadien verfolgen:

1. die Ergreifung des Diebes und der Sache bei der Tat,
2. die Verfolgung und Ergreifung des Diebes und der Sache auf der Flucht,
3. die Nachsuchung nach der gestohlenen Sache und deren Ergreifung im Hause des Diebes,
4. die Ergreifung der Sache an drittem Ort (röm. vindicare, urspr. »nehmen«)."[1])

Damit ist aber auch die Entwicklungsreihe gegeben. Voraussetzung ist anfangs die handhafte Tat. Sie liegt nicht nur dann vor, wenn der Täter bei der Tat ertappt wird, sondern auch, wenn es zur Spurfolge gekommen ist und der Täter mit der Sache auf der Flucht eingeholt wird, sowie wenn die Sache von dem Spurfolger und den Schreimannen im Wege der Haussuchung gefunden wird. In allen diesen Fällen hat formelle Verlautbarung der Tat durch das Gerüft stattgefunden. Es ist ferner möglich, daß auch im letzten Falle — Ergreifung ohne Spurfolge — diese Voraussetzung gegeben ist, nämlich bei noch nicht vernachteter Tat und Auffindung der Sache durch Haussuchung nach Ableugnung durch den Besitzer, schließlich — allerdings formell mangelhaft — bei mehr als dreitägiger Spurfolge.

Es ist ein durchaus mögliches Entwicklungsbild, wenn ich annehme, daß ursprünglich nur in diesen Fällen, wo die Verlautbarung stattfand, dem Bestohlenen das Recht gewährt worden sei, die Sache zu ergreifen, und zwar, nach Entwicklung eines Beweisverfahrens, unter Vorbehalt des Beweises, daß man aber, ebenso wie bei der Entwicklung des Handhaftverfahrens selbst, dem Verletzten den Beweis durch Augenschein einräumte — Erstreckung der Handhaftigkeit bis in das Gericht —; denn zu seinen Gunsten spricht die Wahrscheinlichkeit, die Vermutung, die auf der Verlautbarung beruht.

[1]) Fahrnisverfolgung § 3.

Ein weiterer Schritt ist es dann, anzunehmen, daß, nachdem sich so einmal der Grundsatz der Anefangbarkeit geraubter und gestohlener Sachen entwickelt hatte, weil regelmäßig in diesen Fällen die Verlautbarung erfolgte, die Vermutung ausgedehnt worden sei auf alle Fälle des Raubes und Diebstahls, einschließlich des Verlustes von entlaufenem und dieblich behaltenem Vieh.[1]) Auch diese Annahme ist nicht willkürlich, da, nachdem einmal die formellen Voraussetzungen der Handhaftigkeit überschritten waren, für die Vermutung, auf Grund deren der Kläger zum Beweise mit Augenschein unter Bestärkung durch Helfereid zugelassen wurde, eine andere, materiell-rechtliche Grundlage gefunden werden mußte.

Man hat also den Sinn meiner Ausführungen mißverstanden, wenn man von mir als Beweis der Richtigkeit meiner Theorie den Nachweis verlangt hat, daß das Gerüft als unerläßliche Voraussetzung des Anefangs eine Rolle gespielt habe. Das ist in historischer Zeit sicher zumeist nicht mehr der Fall gewesen, läßt sich also aus den Quellen, wenigstens allgemein, nicht beweisen.[2]) Die rechtliche Notwendigkeit des Gerüftes fiel natürlich weg, sobald man sich von der alten Form des Selbsthilfeverfahrens gegen den durch die handhafte Tat Friedlosen entfernte. Wurde dem Bestohlenen das Recht zugestanden, den Dieb gerichtlich zu überführen, indem er ihn gebunden mit den Zeichen der Tat vorführte und durch Helfereid übersiebnete, sowie die Befugnis gewährt, die Sache herauszuverlangen mittels symbolischer Ergreifung, Hinweis auf die Marke und Helfereid, so war es seine Sache, wie er sich den bis in die Gerichtsverhandlung erstreckten Augenschein, die leibliche Beweisung, und die Helfer verschafft hatte. Das Gericht hielt sich nur an das, was es sah und hörte, und fragte nicht nach dem, was sich zur Zeit des Diebstahls ereignet hatte. In beiden Fällen begnügte sich das Gericht mit dem Augenschein und der Tatsache, daß der Kläger zur Leistung des Eides bereit war, sowie die nötige Zahl von Helfern gefunden hatte, die ihr Wissen um den Diebstahl bzw. um die Dieblichkeit der Sache zu er-

[1]) Vgl. dazu Publ. S. 79 Anm. 2 und Fahrnisverf. § 14.

[2]) Vgl. aber unten.

härten bereit waren. Es werden eben regelmäßig wirklich die Schreimannen gewesen sein, die auf das Gerüfte herbeigeeilt waren. Die Wahrscheinlichkeit sprach für den Kläger. Daher wird dem Beklagten das ihm sonst regelmäßig zustehende Beweisrecht entzogen auf Grund der augenscheinlichen Diebstahlsvermutung.

Das, worauf ich mich nun zur Begründung dieser Hilfshypothese stützte, war die Tatsache, daß in den Quellen der fränkischen Zeit, des deutschen Mittelalters und des Nordens das Spurfolgeverfahren und damit das Handhaftverfahren in engem Zusammenhang mit der Anefangsklage stehen.[1]) Dafür genüge hier der Hinweis auf die wörtlichen Anklänge und die teilweise Gleichheit der Prozeßlage in Lex Salica Titel 37 und 47, auf die Zusammenhänge in den nordischen Quellen, die ich früher[2]) hervorgehoben habe, auf die von Rauch und mir betonte Tatsache, daß im altenglischen Recht die Spur die gleiche Rolle im Verfahren spielt wie der Voreid des Anefangsklägers[3]), und auf die wörtlich gleiche Behandlung der Prozeßlage im Handhaftverfahren und beim Anefang im Dortmunder Stadtrecht III 62 und 63[4]), der die Darstellung des Sachsenspiegels II 35 und 36 durchaus entspricht.

Eine Tatsache, die früher kaum bezweifelt wurde, später aber in den Augen der Fachgenossen mehr in den Hintergrund trat, ist damit, besonders durch Rauchs Nachweis der nahen Verwandtschaft von Spurfolge und Anefang für das fränkische Recht, wieder erneut dargetan worden. Allerdings hat dieser Schlußfolgerungen über die historischen Beziehungen beider Verfahrensarten zueinander an diesen Nachweis angeknüpft, die ich zum Teil ablehnen mußte.

Neuerdings nun hat es den Anschein, als gewinne die alte Auffassung neue Anhänger. Besonders hat sich vor kurzem Planitz[5]) uneingeschränkt zu der Lehre bekannt, daß der Anefang eine „Fortgestaltung des Spurfolgeverfah-

[1]) Siehe hierzu jetzt auch die Leipziger Diss. von A. v. Fumetti. Das Spurfolgeverfahren (1913) S. 24 ff.

[2]) Publ. S. 32 ff. [3]) Publ. S. 34 ff.

[4]) Frensdorff, Dortmunder Statuten (1882) S. 82 f. Vergl. mein Publ. S. 50 und 57. [5]) A. a. O. S. 428 f.

rens"[1]) und beide Prozeßarten „eine Abspaltung des Handhafteverfahrens" seien, wobei er gleich mir[2]) auf die Analogie des Übersiebnungsverfahrens hinweist. Er ist dabei im Zweifel, ob bei den Fällen des Anefangs, wo die Sache zufällig entdeckt wurde, ohne daß das Gerüfte dem Anefang unmittelbar gefolgt war, nicht an dessen Stelle ein unmittelbar beim Anefang erhobenes Gerüfte getreten sei.

Die Quellenstelle, auf die er sich beruft, ist allerdings nicht voll beweiskräftig. Sie lautet (Rechtsbuch nach Distinctionen IV 42 dist. 3, Ortloff, Sammlung I, 1836, S. 256):

> Wer icht anefangen wel, der sal is thun mit geruffte unde mit der schepphen orteyl.

Ihr geht vorher in dist. 2 die Bestimmung:

> Eyn iczlich man mag wol sin dubig gud adder geroubet gud wol uffhalden ane gerichte, so daz her zcu deme gerichte sendet.

Beide Sätze stehen ursprünglich im Gegensatz zueinander. Das vorläufige Aufhalten kann ohne Gericht durch Selbsthilfe erfolgen, der Anefang nur als gerichtliche Handlung. Das Gerüft, von dem der erste Satz spricht, gehört also nicht in den logischen Zusammenhang und beruht tatsächlich nur auf einem Schreib- oder Lesefehler.[3]) Die Vorlage ist nämlich das Stadtrecht von Goslar. Dort heißt es (Göschen, Die Goslarischen Statuten, 1840, S. 98 Zeile 15 bis 27) in etwas anderer Reihenfolge im Zusammenhang[4]):

---

[1]) Franz Beyerle (Deutschr. Beitr. 5. 1, 1910, S. 97) hat mir in diesem Punkte gleichfalls zugestimmt, aber ohne die Konsequenz daraus zu ziehen, daß dann das Gerüft, mindestens ursprünglich, eine Rolle auch beim Anefang gespielt haben muß (S. 98). Ähnlich v. Fumetti S. 34 f., der gerade in dem Fallenlassen des Erfordernisses des Gerüfts einen wesentlichen Faktor für die Ausbildung des Anefangs erblickt. Dagegen hat H. Voltelini, Mitt. d. Inst. f. öst. G. 1910, S. 626 anerkannt, daß ich „erwiesen" habe, daß in alter Zeit die Anefangsklage durch Gerüfte erhoben wurde. Nur nimmt er Anstoß daran, daß, wie ja auch ich ausführe, die reale Kundbarkeit schon früh mangelhaft sein mußte.

[2]) Vgl. insbes. Publ. S. 46 ff., 57, auch 30 Anm. 2.

[3]) So schon London S. 52 Anm. 45.

[4]) Vgl. auch das Goslarer Oberhofserkenntnis Nr. 2 bei P. J. Bruns, Beytr. z. d. d. Rechten (1799) S. 226.

Men ne mach nicht anevanghen denne vordüvet gut oder gherovet. We wat anevanghen wel, de schal dat don mit gherichte unde schal dat selve dridden guder lüde beholden uppe den hilleghen.

We en gud beholden wel, dat he gheanevanghet heft, de schal spreken: do he hat gut nilkest seghe, dat it do sin were unde noch sin si; dat ime god also helpe unde de hilleghen. Dar na scolen twene bederve man sweren, dat de edh reyne si unde ummenedich; dat in god also helpe unde de hilleghen.

Ne möchte men ok des schultechten nicht hebben alse en sin gud anevanghen welde, so mach dat de bodel don bente men den scultechten hebben moghe.

En mach sin vordüvede gut oder sin rovede gut wol upholden, bente he na deme richtere sende.

Die Tatsache allerdings, daß der Verfasser des Meißener Rechtsbuches „Gerüfte" für „Gericht" setzen konnte, beweist wohl, daß wirklich in Meißen im 14. Jahrhundert der Anefangsprozeß mit Gerüft begonnen wurde. Das ist aber keine Besonderheit von Meißen, sondern gilt wohl für das gesamte thüringische wie sächsische Recht. Es ist das eine einfache Folge der Verlegung des ursprünglich außergerichtlichen Anefangs in das Gericht. Gerüft und Anefang, die den Charakter der Selbsthilfehandlung damit verlieren, werden in die Gerichtsverhandlung verlegt, oder, soweit sie auch als Selbsthilfehandlung bestehen bleiben, werden sie vor Gericht wiederholt.[1]) Die Vorführung der

[1]) Vgl. über die Vornahme des Anefangs vor Gericht und die gleichfalls dort stattfindende Wiederholung beim jedesmaligen Gewährenschub, z. B. Goslar (Göschen S. 100 Z. 2ff.); Freiberger Stadtrechtsbuch Kap. 9 § 1, 2, 5—7 (Ermisch S. 88f.), Kap. 10 u. 11 (S. 93ff.); Magd.-Bresl. Syst. Schöffenr. (ed. Laband (1863) S. 109, III 2. 96); Rechtsbuch v. Mühlhausen i. Th. (Herquet-Schweineberg, U.-B. d. ehem. fr. Reichsstadt Mühlhausen, 1874, S. 619); Oppenheim 125 (W. Franck, Gesch. d. ehem. Reichsstadt Oppenheim, 1859, S. 218); Stadtbuch v. Augsburg, ed. Chr. Meyer (1872) 34 § 3 (S. 97): „unde sol ez fur daz gerihte fůren unde sol ez vervahen als reht ist. Deme rechte ist also, daz man im grifen sol an daz zeswe ore"... usw. Daß schon in der Zeit der Volksrechte wenigstens gegenüber dem Gewähren eine Wiederholung des Anefangs stattgefunden habe, nimmt Siegel an (Gesch. d. deutschen Gerichtsverf. I, 1857, S. 255). Vgl.

leiblichen Beweisung ist, wie gerade auch die zitierte Stelle des Goslarer Stadtrechts zeigt, Voraussetzung des Beweisrechts des Klägers, ebenso wie die gebundene Vorführung des handhaften Täters Voraussetzung für dessen Übersiebnung ist. Der sinnbildliche Akt tritt an die Stelle des realen. So habe ich die Entwicklung auch schon früher zusammenfassend geschildert[1]: „So erwächst aus dem Spurfolgeverfahren das Anefangsverfahren, indem symbolische Besitzergreifung und Voreid an Stelle der Spurfolge treten. Die Handanlegung erfolgt in formeller Weise, bei Tieren regelmäßig am rechten Ohre, wo sich die Hausmarke befand. Im späteren Recht wird sie vielfach, wie auch das Gerüfte, vor Gericht wiederholt oder von des Richters Urlaub abhängig gemacht; nach nordischem Recht ist Herbeiruf von Nachbarn erforderlich."

Bekannt ist der eigentümliche Formalismus des Ergreifens eines gestohlenen Pferdes, der beim außergerichtlichen Anefang in Verbindung mit dem vom Kläger zu leistenden Voreid gebracht wird. Daß dieser wirklich, wie ich es früher dargestellt habe, ein sich Erbieten zum Beweiseid mit Helfern[2]) bedeutet, dafür spricht die Tatsache, daß auch dieser in der gleichen Form beim gerichtlichen Anefang geschworen wird: Lüneburg 48 (W. Th. Kraut, Das alte Stadtrecht von Lüneburg, 1846, S. 57).

> Were't dat en man anspreke en perd vnd spreke, id were eme aff gherovet eder vorstolen, de andere de dat perd hefft, hefft he des nenen waren, he můt dat in den hilghen sweren, dat he dat perd hebbe kofft by schonem daghe vnd by schinender sunnen vp deme vryen markede; dar mede is he des aue. De andere můt dat wynnen aldus: he schal gan, stan deme perde in de vorderen halue vnd

ferner London S. 199, 243 und Kohler, Die Carolina u. ihre Vorgängerinnen IV (1915) S. 243 ff.

[1]) Fahrnisverf. § 9 bei Hoops II S. 3.

[2]) Daß der Beweis des Verlustes und der Identität dem Kläger zustehe, hat neuerdings auch für das französische Recht die gründliche Arbeit von W. Merk, Die Entwicklung der Fahrnisverfolgung im franz. R., 1914, S. 15 f. (S.-A. aus Rhein. Zeitschr. f. Ziv.- u. Prozeßr. 7) abermals erwiesen. Vgl. auch die schweizerische Stelle bei E. Huber, Schweiz. Priv. R. IV (1893) S. 746 Anm. 32.

schal sinen luchteren vôt setten vppe des perdes vorderen vôt, vnd schal ouer dat perd tasten vnd nemen mit der luchteren hand dat perd by deme luchteren oren vnd schal leggen de voderen hand vp de hilgen vnd sweren, dat dat perd sin were, do he dat lest seghe, vnd noch sin sy, dat eme god alzo helpe vnd de hilgen. Auer alzo dicke alze dat perd eme en thůt den vôt eder dat ore, alzo dicke weddet he achte schillinge, he ne hebbe vorword mit deme voghede hat.

Eriks Saellandske Lov 89 (ed. P. G. Thorsen 1852, S. 95 f.), vgl. mein Publizitätsprinzip S. 54 Anm.

Zu der dritten Fünft soll entweder jener kommen, den der Nachbar als Gewährsmann genannt hat, oder der, der Bürgschaft angenommen hat, [sc. der Kläger] soll hinzugehen und die Hand über den Hals [des Tieres] legen, und ein anderer Mann soll gehen ihm gegenüber und seine rechte Hand in jenes rechte Hand legen, und der soll schwören, der der Eigentümer ist, er bitte, so möge ihm Gott helfen und hold sein, als er der rechte Eigentümer sei und es ihm mit Recht gehöre; und jener, der ihn mit Handschlag hält, soll darauf schwören, er bitte, so möge Gott ihm helfen, als er [der Kläger] einen rechten Eid schwöre und nicht Mein darin sei; und damit soll er [das Tier] nehmen.

Die Lüneburger Stelle zeigt zugleich anschaulich, daß, wenn der Kläger zu diesem formalen Beweis bereit ist, dem Beklagten kein anderer Ausweg als der Gewährenzug oder die Reinigung durch kundbaren Erwerb offensteht.[1]) Natürlich will ich damit nicht behaupten, daß dem Lüneburger Stadtrecht der Einwand originären Erwerbes noch unbekannt gewesen sei. Aber die Fassung der Stelle weist auf den alten Rechtszustand zurück, ebenso wie in späterer Zeit, als längst Entwerung Klaggrund ist, der bekannte Wortlaut des Freiburger Stadtrechts sich erhält, der nur Raub und Diebstahl als Voraussetzung des Anefangs kennt:

[1]) Daß für das altschwedische Recht der gleiche Grundsatz gilt, belegt mit einer Reihe von Quellenzitaten K. v. Amira, Nordgerm. Obligationenr. I (1882) S. 565.

Nemo rem sibi quoquo modo sublatam repetere vel sibi vendicare audeat, nisi juramento probaverit, eam sibi furto vel preda fuisse sublatam.[1])

Die Verkennung der Tatsache, daß die ursprüngliche Selbsthilfehandlung des Ergreifens der Sache nach Herbeiruf der Nachbarn durch Erhebung des Gerüfts[2]) im späteren Recht zu einer formalen Prozeßeinleitungshandlung geworden ist[3]), hat meine Gegner verhindert, sich meinen früheren Ergebnissen anzuschließen. So sagt Rehme[4]): „Das Gerüfte der älteren, zumal der fränkischen Zeit, war stets ein Hilferuf — wir betonen es: in allen Fällen, in denen es geschrieen wurde, gleichviel ob es sich handelte um die Einberufung des Heeres zum Zwecke der Landesverteidigung, oder um die Konstituierung eines Notgerichts, oder um die Verfolgung eines Verbrechers, oder um eine sonstige Notlage. Das beweisen ja schon die Worte, deren sich nach der Überlieferung der Rufende bediente. Wurde das Gerüfte zum Zwecke der Verfolgung eines Verbrechers erhoben, so hatte es neben dem Hauptzwecke, Helfer bei der Festnahme des Verbrechers heranzuziehen, noch den Nebenzweck, in den herbeigeeilten »Schreimannen« Helfer beim Beweise des Geschehenen zu haben. Zu beachten ist, daß das letzte immer nur als Nebenzweck neben einem anderen, Hauptzwecke, erscheint. Welchen Sinn hätte aber ein derartiger Hilferuf, wenn es sich um die Einleitung eines Prozesses handelte — ein Prozeß ist das Anefangsverfahren unbestrittenermaßen —? »Der Anefang ist der Klage Beginn.« Mit der Klage wird angerufen des Richters Hilfe: der Hilfe von

---

[1]) Vgl. dazu Publ. S. 79 Anm. 2.

[2]) Über die Gerüftsfolgepflicht in fränkischer Zeit handelt jetzt Fehr, Festg. f. R. Sohm (1914) S. 407 ff.

[3]) Nach den Würzburger Zentordnungen besteht die alte Gerüftsfolgepflicht in erheblichem Umfange fort (H. Knapp, Die Zenten des Hochstifts Würzburg I 2 (1907) S. 757 f., 823 f., 931, 1393, sowie Knapp II S. 331 ff., 432 ff.). Anderseits aber tritt dort das formale Gerüft zwecks Einleitung des Prozesses oder des hochnotpeinlichen Halsgerichts sehr stark hervor (Knapp I 1 S. 97, 112, 156, 187, 254, 309, 390, 420, 460 f., 516, 539, 564, 684; I 2 711, 726, 991, 1224, 1396; II S. 137, 264, 372 f., 425, 529 f.).

[4]) Bespr. von Entw. u. Eigent. Gött. Gel. Anz. 1905, Nr. 12, S. 977 f.

Schreimannen bedurfte es also nicht. Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß im Mittelalter peinliche Klagen »mit Gerüfte« erhoben wurden. Denn dieses Gerüfte ist ein Gerüfte neuerer Art, nicht identisch mit dem hier behandelten." Der Hinweis auf den Satz, daß der Anefang der Klage Beginn sei, ist sehr unglücklich. Denn Anefang und Gerüfte sind nicht zu trennen.

Sachsenspiegel I 62 § 1: Man ne sal niemanne dvingen to nener klage, der he nicht begunt ne hevet. Manlik mut sines scaden wol svigen de wile he wel. Scriet aver he dat gerüchte, dat mut he vulvorderen mit rechte, wende dat gerüchte is der klage begin.

Also schon nach dem Sachsenspiegel gilt auch der Satz „das Gerüft ist der Klage Beginn"[1]), und zwar nicht nur für die peinliche Klage, sondern auch für den Anefang (I 53 § 1 und 2):

Sve so nicht ne volget, alse man dat gerüchte scriet, oder sin klage na rechte nicht ne vulvorderet . . .[2]), umme iewelke disse sake weddet he deme richtere; . . . Sprikt die man gut an, unde klaget he dar up, unde wirt he mit rechte dar af gewiset, he blift is ane bute unde ane wedde, de wile he's sik nicht underwint.

Es ist kein Zweifel, daß Eike hier die mit Gerüft begonnene Klage um Gut, das „Unterwinden", die Klage mit Anefang, der schlichten Klage gegenüberstellt, die den Beweisfälligen buß- und wettfrei läßt. Eben weil sie nicht mit Gerüft eingeleitet wurde, brauchte sie nicht „vulvorderet" zu werden. Der Zwang zur Klagdurchführung folgt aus der Erhebung des Hilferufes ebenso wie aus der Ergreifung der Sache; die realen Selbsthilfeakte Gerüft und Anefang dienen zugleich der Prozeßeinleitung.

Es ist danach aber auch klar, daß Rehme im Irrtum ist, wenn er in dem die peinliche Klage einleitenden Gerüfte eine mit dem alten Herbeiruf außer Beziehung stehende Einrichtung erblickt. Schon das alte Hilfegeschrei diente

---

[1]) Vgl. zu dieser Parömie auch die von Graf u. Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter, 1869, S. 441 Anm. 322, herangezogenen weiteren Quellen, sowie Planck, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I (1879) S. 761. — [2]) nach erhobenem „realem" Gerüfte (I 62 § 1).

auch der Sachverfolgung, wie mit Recht von Rauch[1]) unter Hinweis auf die friesische[2]) Gerüftsform betont wurde: „Tie uta! tie uta! ende helpet mij myn gued weer to wynnen!" Und ebenso findet sich das spätere „symbolische" Gerüft auch beim Anefang. Es ist gar nicht richtig, daß es im Mittelalter nur den peinlichen Klagen eigentümlich und für diese charakteristisch gewesen sei. Das ist erst eine spätere Entwicklungsstufe. Das Richtige hätte Rehme aus Planck ersehen können, dessen Definition dieses Gerüfts er zitiert[3]): „Ein Symbol, durch welches als durch ein Abbild des außergerichtlich Geschehenen der Gerichtsversammlung sofort der Friedensbruch leiblich vorgeführt, derselben gleichsam vergegenwärtigt werden soll." Denn Planck[4]) betont ausdrücklich, daß das Sachsenspiegelrecht das Gerüft ursprünglich nur bei dem Handhaftverfahren[5]) kennt: „Svar nen hanthaftig dat n'is, dar mut man sunder geruchte klagen, of man's ane scaden

---

[1]) A. a. O. S. 53, nach dem Vorgang von Schultze, Festgabe f. F. Dahn I (1895) S. 22, der jedoch nach seinem unten zu erwähnenden Widerruf diese Verwertung der Stelle nicht mehr wird gelten lassen wollen. Vgl. auch mein Publ. S. 20.

[2]) Jurisprudentia Frisica (15. Jahrh.) Tit. 58 § 36 (ed. Mont. Hettema 1835, II S. 170). Es handelt sich, wie die Gerüftsform „Tie uta!" ergibt, um das alte volksrechtliche Gerüft, trotz der späten Zeit der Quelle. Diese, eine Kompilation aus einheimischem, römischem und kanonischem Recht, stellt die Frage, ob ein Geistlicher, wenn er das Gerüft erhebe und daraufhin der Täter erschlagen werde, irregulär werde. Die Antwort lautet: wenn ihm Gut „offstellen wirth and hij des awara wirth" und er dann obigen Ruf erhebe, so werde er nicht „manslachtich", wenn auch „da lyoed byging dyn tyeff and dath en": habe er dagegen gerufen „Faeth dyn tyeff and slaeth!", dann werde er „manslachtich". Man sieht, daß zwischen den beiden Funktionen des Gerüfts, der Geltendmachung der Friedlosigkeit und dem Ersuchen um Hilfe bei der Sachverfolgung, unterschieden wird. Wenn auch alle Gerüftsformen beide Wirkungen auslösen, so soll der Geistliche doch eine solche Form wählen, die nicht das Verlangen handhafter Tötung zum Ausdruck bringt.

[3]) A. a. O. S. 978 Anm. 2. [4]) S. 762.

[5]) Ebenso Magdeburger Schöffenrecht 52 (P. Laband, Magd. Rechtsquellen, 1869, S. 131), wo unter der Überschrift „Von ungericht" gesagt wird, man solle „clagen mit geschrei durch di hanthaften tat, di man da bewisen sal", offenbar in Anlehnung an Ssp. II 64 § 1; vgl. auch § 3: „die solen klagen mit gerüchte durch die handhaften dat, de dar schinbare is."

bliven wel" (Ssp. II 64 § 5). In diesem Falle aber, wenn also der Diebstahl durch das reale Gerüfte handhaft ist, kann das zur Einleitung des Gerichtsverfahrens wiederholte ebensowohl dem Sachverfolgungsverfahren dienen. Das ergibt sich, wie aus den oben angeführten Stellen, so aus dem unmittelbar vorhergehenden § 4: „Die ok berovet is unde weit war sin rof gevort is, wil he, dat im die richtere volge dar, he mut ine mit gerüchte laden dar unde klagen mit gerüchte, durch die hanthaften dat, die he dar bewisen wel."

Die weitere Entwicklung ist dann beim peinlichen Verfahren die gewesen, daß das symbolische Gerüfte auch bei vernachteten Friedensbrüchen erhoben wurde (Richtsteig Landrechts 33 § 1 und 2, Homeyer S. 214f.): „Is din clage vornachtet, so hege de richter en ding als hir gesecht is . . . . So vintme, dat geruchte scole vorgan, went it is der clage begin." Aber es blieb auch jetzt nicht auf peinliche Klagen beschränkt, sondern wurde ebenso auch bei den gemischten (vermengten) Klagen angewandt; vgl. Richtsteig Landrechts Kap. 42 (S. 271), Kap. 43 (S. 276f.), Kap. 44 (S. 285f.).[1] Zu den vermengten Klagen gehört ja nun aber auch der Anefang[2]), die „burgeliche sache, dy auch peinlich wirt" (Boehlau, Die Blume von Magdeburg, 1868, S. 72, part. I 152—54). Behandelt die Blume von Magdeburg I 39 die Frage, ob ein Mann sein verlorenes Gut könne „aneuangin mit rechtir clage", so fährt sie im folgenden Satz (I 40 S. 37) fort: „Frömdes gutis deȝ sich der man underwint mit unrechter gewalt, mag man dy gewalt beweisin mit schrey mannen, alz recht ist, der vorderer gestellit seine clage mit gerufte." Offenbar handelt es sich auch hier um die Sachverfolgung.

Diese Tatsache, daß auch der Anefang mit Gerüft eingeleitet wird, wird neuerdings anerkannt von Karl Wahle

[1]) c. 42: De erste vormengte clage, de me pinlik ansat unde doch borgerlik wert, dat kumpt sus tu: Sleit en einen wech over din gewunnen lant, wiltu en panden unde weret he di, so rup din geruchte, so muten di alle de volgen, de it horen. c. 43 behandelt das Verfahren gegen den sinnlosen oder unmündigen, also strafrechtlich unverantwortlichen Täter, c. 44 die Klage gegen den, „de unwitliken dinen vrunt schote edder worpe", die gleichfalls „mit geruchte wert angesat", aber doch „borgerlik wert".

[2]) Vgl. meine Schrift Entwerung und Eigentum, 1902, S. 13 Anm. 4.

in seiner Besprechung meines Publizitätsprinzips.[1]) Dennoch ist er nicht geneigt, darin einen Beweis für die von mir als Grundlage des Anefangs behauptete Publizität des dieblichen Verlustes zu erblicken. Denn, so meint er, diese Tatsache erkläre sich einfach aus der ursprünglich kriminellen Natur des Anefangverfahrens. Wie jede peinliche Klage sei auch der Anefang ursprünglich stets mit Gerüfte eingeleitet worden. Das müsse aber im Grunde für alle Klagen gelten, da alle ursprünglich strafprozessualen Charakter gehabt hätten. Der Trugschluß liegt auf der Hand. Nicht alle Klagen, sondern nur die auf einen kundbaren Friedensbruch zurückgehenden wurden mit Gerüft eingeleitet. Es ist, ganz abgesehen von den reinen Zivilklagen, zu unterscheiden zwischen zweierlei Klagen: den durch Gerüft verlautbarten und den schlicht erhobenen. Das wird z. B. für das englische Recht in den Leges Henrici 9, 1a (Liebermann, Gesetze der Angelsachsen I, 1903, S. 554) mit den Worten ausgedrückt: „Omnes causae . . . . . aut . . . . . in manifestacione consistunt vel in accusacione." Und ebenso sagt für das deutsche Recht von Kries[2]): Handhafte Tat und schlichte Klage, das sind die beiden einzigen Arten der criminellen Klage, welche das mittelalterliche Recht ursprünglich kannte; im ersteren Fall: Beweisrecht des Klägers, im letzteren Beweisrecht des Beklagten . . . . . In allen Fällen der handhaften Tat muß vom Kläger das Gerüfte erhoben sein . . . . ." Dadurch sichert er sich den Beweis.

Ich hatte auf die Analogie der späteren englischen Rechtsentwicklung hingewiesen[3]) und mich auf die Darstellung des englischen Rechts der actio furti nach Bracton bei Pollock und Maitland[4]) berufen. Diese wird, wenn

---

[1]) Krit. Vierteljahrsschr. 49 (1911) S. 329.

[2]) Der Beweis im Strafprozeß des Mittelalters (1878) S. 51 ff. Vgl. dazu Landrecht von Burg (Neue Mittheil. a. d. Geb. hist.-ant. Forsch. 11, 1867, S. 165): „Alle klage dy eyn man dut, dy is man neher tů untgande, wen eynich man up on tů bringende, ane hanthaftigedat; dy is me neher over tů gande, wen hy tů untgande."

[3]) Publ. S. 57 Anm. 19.

[4]) Hist. of engl. law II² (1898) S. 159 ff.

möglich[1]), mit Spurfolge[2]), stets mit Gerüft[3]) erhoben. Trotzdem aber braucht sie sich nicht gegen den Dieb selbst zu wenden, sondern kann auch gegen den bloßen Besitzer der gestohlenen Sache angestrengt werden, der sich auf seinen Gewährsmann berufen kann.[4]) Mit anderen Worten: sie kann sich auch zum Anefang mit Dritthandverfahren ausgestalten.[5]) Dazu ist nur nötig, daß der Kläger in seiner Klagformel den unmittelbaren Diebstahlsvorwurf ausläßt[6]), was er natürlich, um nicht bußfällig zu werden, immer dann tun wird, wenn er mit der Möglichkeit rechnet, daß der Beklagte nicht selbst der Dieb ist. Der Gewährenzug ist noch immer die normale Verteidigung[7]), wenn auch andere spezielle Einwendungen, wie die des originären Erwerbs[8]), oder des kundbaren Marktkaufs[9]), natürlich längst zulässig sind. Daneben ist eine „exceptio generalis" gegeben, die Wahle zu einem eigentümlichen Mißverständnis Veranlassung gibt. Er meint, auch in England sei das Gerüfte keine Besonderheit des Anefangsverfahrens gewesen, da die Einwendung der Nichterhebung des Gerüfts eine exceptio generalis gegen alle Klagen bilde.[10]) Selbstverständlich aber

---

1) Beim furtum manifestum; die Klage ist nach Bracton, fol. 150b (Henr. de Bracton, de legibus et consuetudinibus Angliae libri quinque, ed. Tr. Twiss, II, 1879, p. 510) sowohl gegen den fur manifestus wie gegen den fur non manifestus zulässig.

2) fol. 154b, Twiss p. 540; vgl. fol. 123b p. 304.

3) fol. 139b p. 424; fol. 123b p. 304; danach muß das Gerüft auch erhoben werden, wenn jede Spur des Täters fehlt.

4) fol. 151 p. 514.

5) Dann ist sie „actio in rem mixta rei persecutoria et poenalis", fol. 102b p. 136; vgl. auch fol. 114a p. 226. Die actio in rem ist nur gegeben auf Grund rechtswidriger Vorenthaltung oder der Entwendung; der Kläger muß behaupten: „injuste detinet vel robbavit"; „alioquin non valebit rei mobilis vendicatio" (fol. 102a p. 134).

6) fol. 150b p. 512; vgl. 140b p. 432. Der Kläger kann nach Wahl civiliter oder criminaliter beginnen, kann auch die civiliter erhobene Klage criminaliter fortführen, aber nicht umgekehrt; vgl. auch Brunner, Deutsche Rechtsgesch. II S. 495 Anm. 1.

7) Pollock and Maitland S. 163f. Zum Belege diene Bracton fol. 151b p. 516s.: „Si vero furtum in manu vel sub potestate alicujus inveniatur, tunc ille in cujus domo vel potestate res furtiva inventa fuerit, tenebitur, nisi warrantum invenerit, qui eum inde defendere possit."

8) fol. 151 p. 512s. 9) fol. 151 p. 516. 10) A. a. O. S. 328.

doch nur gegen solche, die auf der Voraussetzung einer Verlautbarung des klagebegründenden Friedensbruches, auf ursprünglicher Handhaftigkeit der Tat, beruhten. Das ergibt deutlich die Stelle aus Bracton III 2 c. 20 § 3[1]), die er anführt:

Est quidem ista generalis exceptio et prima in omni appello, s. si secta non fuerit bene facta, quia qui appellare voluerit et bene sequi, debet ille, cui iniuriatum erit, statim quam potuerit, hutesium levare et cum hutesio ire ad villas vicinas et propinquiores et ibi manifestare scelera et iniurias perpetratas, et continuo accedere debet ad servientes domini regis, si inveniri possint et deinde ad coronatores et sic inde sine intervallo ad proximum comitatum .....

Das Gerüft, das auch bei der „actio furti against the third hand", beim Anefang, notwendige Klagevoraussetzung ist, dient dazu, den kundbaren Friedensbruch zu verlautbaren (manifestare scelera et injurias).[2]) Der Zwangspublizität, die das englische Recht beim Erwerb von Fahrhabe kennt[3]), entspricht eine Zwangspublizität des dieblichen Verlustes[4]), auf die sich der Verlierer stützen muß, will er seine Sache wiederhaben. Auch darauf habe ich schon in meiner ersten Schrift[5]) hingewiesen, daß das altenglische Recht im 10. Jahrhundert eine Pflicht des Bestohlenen kannte, seinen Verlust kundzutun, indem ich auf

---

1) fol. 139 b p. 424.

2) Also nur bei solchen wird das Gerüft erhoben; vgl. auch die oben angeführte Stelle fol. 124, sowie fol. 134 b p. 384. Wahle übersieht, daß fol. 139 b, wie in dem ganzen Tractatus „De corona", nur von der Verfolgung der Ungerichte die Rede ist, die zur Gerichtsbarkeit des Königs gehören; vgl. fol. 154 b p. 538 und fol. 155 p. 544, wo nochmals ausgesprochen wird, daß bisher von den majora crimina die Rede gewesen sei; „nunc autem dicendum est de minoribus".

3) Entw. u. Eig. S. 114 ff.; Publ. S. 75 f.

4) Noch nach Leis Willelme 4 (Liebermann I S. 496 f.) wird der Bestohlene, der Gerüft und Folge unterlassen hat, sogar bestraft, wenn später ein anderer den Dieb einfängt und zur Verantwortung bringt. Vgl. auch Hundredgemot 2 (Liebermann I S. 192 f.): Verpflichtung zur Anzeige bei dem Hundredvorsteher zwecks Einleitung der Spurfolge; so Liebermann II S. 287 unter „Anzeige" 12.

5) Entw. u. Eig. S. 9 Anm. 2.

Æđelstans Statut für die Londoner Friedensgilde hinwies. Dieses Gesetz enthält bekanntlich eingehende Vorschriften über Spurfolge und Gemeinbürgschaft für das Ersatzgeld bei Diebstahl (Æđ. VI 2ff.; Liebermann I S. 174ff.); insbesondere heißt es in 8. 7, 8 nach Liebermanns Übersetzung (S. 180):

„Und wir gebieten auch unseren Hintersassen, daß jedermann [den Zeitpunkt] vermerke, wann er sein Vieh hat oder wann er [es] nicht hat — unter Zeugnis seiner Nachbarn —, und wenn er es nicht finden kann, uns binnen drei Nächten die Spur weise; denn wir meinen, daß manche unachtsame Leute sich nicht kümmern, wie ihr Vieh läuft, wegen des übermäßigen Vertrauens zu dieser Polizeiordnung.

Demnach gebieten wir, daß er binnen drei Nächten seinen Nachbarn [den Verlust] melde, wenn er das Ersatzgeld [von uns] fordern will — jedoch [wenngleich diese Frist verstrich] trete die Nachforschung dennoch ein, wie es zuvor bestimmt worden ist —; denn aufsichtsloses Vieh wollen wir [dem Verlierer] nicht ersetzen, es sei denn gestohlen worden: manche Leute sprechen unbescheidene Klage aus. Wenn der [Verlierer] die Spur nicht zu weisen vermag, erkläre er unter Eid mit seinen drei Nachbarn, daß das [Vieh] vor nicht mehr als drei Nächten gestohlen worden sei und fordere dann [von uns] sein Ersatzgeld."

Also binnen drei Nächten muß der Bestohlene die Spurfolge einleiten[1]) oder wenigstens für die Verlautbarung des Diebstahls in der Nachbarschaft sorgen, sonst verliert er den Anspruch auf Ersatz. Aus Bracton ersahen wir nun, daß die Verlautbarung bei den Nachbarn noch zu seiner Zeit durch Erhebung des Gerüfts in der Nachbarschaft geschah, und daß sie auch Voraussetzung für die Erhebung der Klage gegen den Besitzer war. Nur in diesem Falle gelangte er zum Helfereid mit den Nachbarn sowohl bei der Klage um Gut wie bei der Ersatzklage.

Die Frist von drei Nächten weist deutlich auf den Zusammenhang mit der handhaften Tat. Nur wenn fur-

[1]) Dazu Rauch S. 58f.

tum manifestum vorliegt, kann man seine Sache aus dritter Hand herausverlangen. Allerdings braucht der fur manifestus nicht ergriffen worden zu sein. Nur objektiv müssen diese Voraussetzungen vorliegen. Das gilt ebenso für das Recht des deutschen Mittelalters. Der Zusammenhang mit Handhaft- und Spurfolgeverfahren liegt auf der Hand, wie ich schon früher bemerkte[1]), wenn das alte Lübische Recht bestimmt (H. Brokes, Sel. obs. for. 1765, App., p. 65, Cod. II 233; vgl. p. 102s., Cod. III 225, sowie Hach S. 542 Anm. 9 zu Cod. III 2, Bb. c. K.):

> Wor einem Minschen Gudt gestalen, offte gerovet werdt, dat he aver tween, offte dreen Dagen misset, unde findt dat by Lueden, de dat gekofft hebben, edder vor ein Pandt gesettet is, edder einem tho truwer Hand is tho warende gedaen, unde dar me dat Gudt by findt, de mott sick daraff sweren, unde missen sines Geldes, unde mot beholden up den hilligen, do he dat koefte, offte to sick entfenck, dat he dar nicht quades an wuste unde de ander, de dit ansprickt, de mot sweren, dat em dat Gudt gestalen sy, unde dar nicht ankamen konde, eer he dat brachte in den Dwangk des Rechtes, unde dem Jegener nicht quades tuege, dar he dat by fandt.

Offenbar hat auch hier, nachdem der Diebstahl spätestens am dritten Tage entdeckt ward, eine Verlautbarung stattgefunden.[2]) Das Gut ist handhaft, wofern nur der Kläger beschwört, daß er der Sache nicht früher auf die Spur kommen konnte. Der Beklagte ist zwar nicht des Diebstahls überführt, aber auf Grund der handhaften Dieblichkeit der Sache doch so weit verdächtig, daß er sich „dar aff sweren" muß; Geld und Sache muß er missen. Der Rechtsgrund ist der, daß hier auf Grund der Kund-

[1]) Entw. u. Eig. S. 44, vgl. 98.

[2]) Vgl. Jur. Fris, 59 § 18 (a. a. O. II S. 180 ff.): Falls Leute sich ehrlich ernähren „ende dan onriucht lyoed commet, deer hymmen hyaere hauen bynimpt off hiaere gued, so is't riucht, dat m'eth keda schil myt clockaklin ende mit wepena ropta, allermaest deer ma hit alleraerst mey." An die Erörterung der Gerüftsfolgepflicht schließt der Verfasser in §§ 19 ff. (S. 182 ff.) die Behandlung der actio spolii, der Zivilklage um Entwerung.

barkeit des Verlustes, die diesen auch im Prozeß glaubhaft und wahrscheinlich macht, der Kläger zum Beweis mit Helfern zugelassen wird.

So hat das Gerüft eine doppelte Funktion: Verlautbarung der Tat und Sicherung des Klagbeweises durch die Schreimannen als Eidhelfer. Das ist ja für den Strafprozeß schon längst eingehend von Loening[1]) nachgewiesen worden. Wird innerhalb der drei Tage die Sache aufgefunden, dann ist die Kundbarkeit so groß, daß auf Grund der vorliegenden Handhaftigkeit der Kläger ohne weiteres die Sache an sich nehmen kann (Lex Sal. 37, Lex Rib. 47, Ssp. II 35 in Verbindung mit 36 § 1). Wird sie erst später gefunden, so ist die handgreifliche Dieblichkeit, da sie formell noch nicht feststeht, erst noch dem Gericht durch „lipliche bewisunge" und Helfereid des Klägers darzutun, und dem Beklagten wird gestattet, sich zu rechtfertigen. Aber mehr nicht. Denn „der anevang ist eben ursprünglich eine die strafrechtliche Verfolgung des Diebes oder Räubers vorbereitende Maßregel in Fällen, wo die Erfordernisse der Klage auf handhafter Tat nicht vollständig vorliegen".[2]) Ein Gegenbeweis des Beklagten aber, durch den er die Dieblichkeit des Verlustes widerlegen könnte, muß notwendig im alten Recht ausgeschlossen gewesen sein. Denn der Augenschein kann nicht widerlegt werden. Dem Kläger kann der angebotene Beweis mißlingen, indem die Helfer sich ihm versagen oder die Marke sich wider Erwarten als eine fremde erweist. Aber niemals kann ursprünglich dem Beklagten ein eigenes Beweisrecht zugestanden haben.

Für den, der den Zusammenhang zwischen Handhaftverfahren und Anefang zugibt, bedarf dieser Satz keines Beweises.[3]) Wer ihn leugnet, wie Alfred Schultze, dem wird sich ein völlig ausreichender Beweis dafür, daß ursprünglich nur der Kläger beweisberechtigt war, insbeson-

---

[1]) Der Reinigungseid (1880) S. 89 ff., 93 ff.; vgl. auch von Bar, Beweisurtheil (1866) S. 60 f., und Planck I S. 769.

[2]) Planck I S. 834.

[3]) Vgl. auch die Ausführungen von Fumettis über Identitätsnachweis beim Spurfolgeverfahren S. 19 ff. und über den Gewährenzug S. 29 ff.

dere der Beklagte nicht etwa originären Erwerb dartun durfte[1]), kaum erbringen lassen. Denn die Entwicklung des Anefangs- aus dem Handhaftverfahren reicht in sehr frühe Zeit zurück, und bestenfalls kann es sich auch nur um einen Beweis e silentio handeln. Was Schultze[2]) seinerseits beigebracht hat, um das Gegenteil darzutun, kann wieder mich nicht überzeugen, denn Stellen, die mit der Möglichkeit eines „vindicare posse" auf seiten des Gewährsmannes rechnen, können sich sehr wohl darauf beziehen, daß der Augenscheinsbeweis des Klägers versagen kann, indem sich z. B. herausstellt, daß die Marke nicht die des Klägers, sondern die des Beklagten oder des Gewähren ist.[3]) Das braucht man

---

[1]) Daß für den Gewähren, der an Stelle des Beklagten in den Prozeß eintritt, das gleiche gelten muß, ist nach meiner ganzen Auffassung selbstverständlich. Schultze behauptet in seiner Besprechung meines Publ., Sav.-Ztschr. 31 S. 642, es bleibe unklar, ob ich dieser Ansicht sei oder nicht. Dabei zitiert er unmittelbar darauf einen Satz von mir wörtlich, in dem ich sage, es würde sinnlos gewesen sein, dem Besitzer der notorisch gestohlenen Sache noch den Beweis des Gegenteils zu verstatten: „es bliebe für einen solchen einfach kein Platz". Auch der Gewähre, dem die Sache zugeschoben wird, ist jetzt wieder ihr Besitzer. Vgl. den Nachweis meines Schülers Fritz Gillis bezüglich des sprachlichen und rechtlichen Zusammenhanges zwischen Gewere und Gewährschaft (Gierkes Unters. 118 und dort Siebs S. 100 ff.). Der Gewährschaftszug ist Rückwärtsverfolgung des Gewereübergangs, um so die Stelle zu finden, wo in der Vergangenheit der Gewerebruch stattgefunden hat. So hat denn auch neuerdings Merk a. a. O. S. 25, 35 f. für das französische Recht festgestellt, daß der Gewährenzug ursprünglich nur der Abwälzung des Diebstahlsverdachtes diente, bzw. vom Standpunkte des Klägers, der Ermittelung des Diebes. So schon früher für das deutsche Recht London S. 68 ff., 183 ff., 187, 193 „Fortwälzung der leiblichen Beweisung", für das schwedische Estlander, Klander å lösöre (1900) S. 97 f.: der Beklagte soll durch den Gewährzug die Sache „sic af handum leþæ", sich von Händen leiten; und dazu Pappenheim, Sav.-Ztschr. 22 (1901) S. 406 f. Zu weit geht dieser, wenn er ganz allgemein die Fahrnisklage mit der Diebstahlsklage identifiziert (S. 409).

[2]) Festschrift Otto Gierke, 1911, S. 763 ff.

[3]) Was Schultze, ebd. S. 778 f., ausführt, widerlegt mich gleichfalls nicht. Alle Stellen, die vom Sachfälligwerden des Anefangsklägers handeln, können sich doch, wie auch Schultze zugeben muß, auf das Mißlingen des Klagbeweises beziehen. Auch das „agnian" oder „propriare" der angelsächsischen Quellen, das später allerdings meist für den Beweis des originären Erwerbs verwendet wird, braucht nicht immer auf einen Beweis im formellen Sinne zu denken.

nicht auf einen Einredebeweis zu beziehen, der m. E. im ältesten Recht auch prozessual unmöglich gewesen sein muß. Und daß auch im Falle des Zuges auf einen Toten eine zivilistische Einrede ursprünglich nicht gegeben ist, wie Schultze[1]) meint, habe ich schon an anderer Stelle der gleichen Festschrift Rauch gegenüber nachgewiesen.[2]) Ich kann mich darauf einfach berufen. Im übrigen ist es m. E. eine wenig erhebliche Frage, ob die Einrede des originären Erwerbs etwas früher oder etwas später auftritt.[3]) Wesentlich ist nur, daß gerade die ältesten Quellen offenbar nur damit rechnen, daß sich der Beklagte durch Gewährschaftszug verteidigt und daß auch noch zahlreiche mittelalterliche Quellen diese primitive Formulierung beibehalten haben.

Auch was Schultze[4]) zum beschränkten Gewährenzug vorbringt, brauche ich nicht gegen mich gelten zu lassen. Die Streitfrage, ob der unbeschränkte oder der beschränkte Gewährschaftszug das Ursprüngliche war, wird schwerlich restlos zu lösen sein. Hier brauche ich auch darauf nicht einzugehen, da Schultze mich abermals mißverstanden hat. Er meint, die ganze auch von mir angenommene Erklärung der Beschränkung durch das Motiv, den Kläger vor Schikane des Beklagten zu schützen, sei nach meiner Theorie unmöglich. Denn wenn der Gewährschaftszug, wie ich annähme, nur der kriminellen Rechtfertigung des Beklagten diene und von vornherein die Dieblichkeit feststehe, dann könne die Beschränkung ja nur zuungunsten des Klägers und lediglich zugunsten des Diebes gewirkt haben.[5]) Schultze übersieht hier wieder, daß nach meiner Ansicht die Dieblichkeit materiell erst feststeht, wenn der Kläger seinen Beweis geführt und dadurch einen Besitzer der Sache, sei es der Beklagte oder der Gewährsmann, als Dieb überführt hat. Nach den alten Rechten, die den Zug beschränken, braucht sich der Kläger einen Wechsel der Person des Beklagten durch Schub nur dreimal gefallen zu lassen. Der letzte Gewähre wird durch den Beweiseid des Klägers überführt, auch wenn er sich seinerseits nochmals

[1]) Ebd. S. 766 f. [2]) S. 993 ff. [3]) Dazu Gillis S. 39 ff.
[4]) S. 782 ff. [5]) S. 784.

auf abgeleiteten Erwerb beruft. Es ist schwer verständlich, wie Schultze zu dem angeblich aus meiner Ansicht folgenden Ergebnis, das sich allerdings „selbst widerlegt“, hat kommen können. Ich verweise auf meine frühere Darstellung[1]), wo ich von der tatsächlich in einigen späteren Rechten (Lübisches und Freiberger Stadtrecht) sich findenden Umkehrung berichte, daß der letzte Gewähre die Sache einfach auf seinen Eid behalten kann. Ich bemerkte damals dazu: „Somit ist aus der dem Beklagten ungünstigen Beschränkung des Gewährschaftszuges eine ihm vorteilhafte Bestimmung geworden, die aus rein prozessualen Gründen den Anefang in Fällen, wo er materiellrechtlich am Platze wäre, zu hintertreiben geeignet ist. Die ursprünglich prozessuale Bestimmung hat sich demnach zu einer wirklichen Einrede entwickelt.“

Auch in den folgenden Ausführungen[2]) hat Schultze ständig meine Darlegung[3]) übersehen, daß nach meiner Ansicht der Beklagte keineswegs, wie vorher auch Rauch gemeint hatte, unrechtem Anefang des Klägers schutzlos preisgegeben gewesen sei.[4]) Denn der Beweis der Dieblichkeit und der Identität mußte ja erst geführt werden und konnte leicht mißglücken. Wenn, wie Schultze anführt[5]), die Tiermarke für den Gewähren sprach, dann war eben der Klagbeweis durch Augenschein (probabilia signa) mißglückt, und selbstverständlich wurde der Besitzer nicht als Dieb bestraft. Wie konnte Schultze auf den Gedanken kommen, daß ich solchen Widersinn behaupten wollte! Ich meine nur, anders als er, daß auch hier ein Gegenbeweis des Beklagten nicht stattzufinden braucht. Der Anefangskläger ist ja schon „jactivus“. Und ebenso in dem anderen Falle, den er anführt, wenn der Gewährenzug auf den Kläger selbst leitet. Ich habe ja dargetan, daß der Gewährschaftszug ursprünglich nur bei kundbarem Erwerb gegeben ist.[6]) Er erfolgte unter Vorführung der Geschäftszeugen, die den Kauf bekennen mußten. Der Beklagte oder der Gewähre, der diesen Zeugenbeweis führt, scheidet aus dem Prozeß aus, und auf

---

[1]) Entw. u. Eig. S. 93. [2]) S. 785 ff. [3]) Publ. S. 64 f.

[4]) Dafür, daß solcher übrigens tatsächlich häufig vorkam, vgl. den Beleg bei Gillis S. 41. [5]) S. 786. [6]) Publ. S. 69 ff.

dem so festgestellten Veräußerer lastet nun der Diebstahlsvorwurf. Ist er mit dem Kläger identisch, so steht fest, daß sein angebotener Eid, die Sache sei ihm gestohlen und er habe sie nicht verkauft oder verschenkt oder in Zahlung gegeben, ein Falscheid sein würde. Er ist sachfällig. Prozessual könnte höchstens die Eidesschelte gegenüber den Zeugen und der gerichtliche Zweikampf helfen.

Ich habe den Eindruck, daß Schultze hier durch eine gewisse leidenschaftliche Voreingenommenheit behindert war, meinen Gedankengang nachzuprüfen. Diese tritt noch stärker und, leider auch in der Form, in seiner Besprechung meines Publizitätsprinzips hervor. Absichtlich habe ich auf diese so lange nicht geantwortet, um den Streit nicht zu verschärfen. Schultze ist offenbar — und niemand kann das mehr bedauern als ich — durch die stark subjektive[1]) Schreibart meines Büchleins verletzt worden, die ich absichtlich gewählt hatte, da mir daran gelegen war, Eindruck zu machen und möglichst anschaulich zu wirken. Ich war des trockenen Tones, den ich in meiner ersten Schrift zur Genüge hatte walten lassen, nun satt, ohne daß ich gerade den Teufel spielen wollte. Irgendwelche Absicht, zu verletzen, oder auch nur das Bewußtsein, daß ich verletzen könnte, hat mir selbstverständlich ferngelegen.[2]) Von dem sach-

---

[1]) nicht „persönliche", wie Schultze in der Besprechung, Sav.-Ztschr. 31 S. 641, meint. Es ist bezeichnend, daß er sich nicht nur über die Art meiner Polemik, sondern auch über die hin und wieder „übertrieben freundliche Tonart" der Zustimmung beklagt.

[2]) Ich kann glücklicherweise dartun, daß mich Schultze nicht nur sachlich, sondern auch in den von ihm als persönlich empfundenen Stellen meiner Schrift mißverstanden hat. An einer Stelle (S. 646) bezeichnet er bedauerlicherweise eine Äußerung von mir als „Anwurf", nur weil er sie mißverstanden hat. Das tritt dadurch hervor, daß er sie unrichtig abdruckt. Ich hatte (Publ. S. 43 f.) ausgeführt, daß Schultze die Zurückführung der Anefangbarkeit gestohlener Sachen auf das Publizitätsprinzip hauptsächlich „auf Grund dogmatisch-praktischer Erwägungen" ablehne, deshalb, weil die von mir bevorzugte Erklärung nur für das alte Recht, nicht für das moderne, zutreffe und also der Kontinuität der Entwicklung nicht gerecht werde. An dieses Referat über Schultzes Gedankengang knüpfe ich die Frage: „Ist das noch historische Methode? Ist es erlaubt, ein Rechtsprinzip der Vergangenheit bloß deshalb zu leugnen, weil es — was ich übrigens bestreite und unten widerlegen werde — heute nicht

lichen Inhalt der Besprechung nun interessieren besonders die Einwendungen, die Schultze gegen meine Darlegung erhebt, es sei ein gemeingermanischer Grundsatz, daß dem Anefangskläger das Beweisrecht zustehe. Ich muß demgegenüber meine Ansicht in vollem Umfange aufrechterhalten und hier auf die früheren Darlegungen verweisen.[1]) Im Bemühen, meine Belege für die verschiedenen germanischen Rechte auszuschalten, läuft Schultze ein augenscheinliches Versehen mit unter. Er meint, ich habe[2]) aus einer englischen Quelle, den Leges Henrici 64. 6, das Gegenteil von dem herausgelesen, was darin stehe. Ich hatte darauf verwiesen, daß selbst diese späte Quelle[3]), obwohl sie die Einrede originären Erwerbs natürlich längst kennt, dennoch auch in diesem Falle dem Beklagten, der sich darauf berufe und die propriatio vornehmen wolle, nicht den Beweisvorzug vor dem Kläger einräume, sondern einfach den für beweisberechtigt erkläre, der das bessere Zeugnis habe. Dazu bemerkt Schultze wörtlich[4]): „Nur beim Streit um eine »res in communi« soll das bessere Zeugnis siegen. Andernfalls »semper erit possidens propior quam repetens« oder er soll, wenn er es kann, auf den Gewähren ziehen.“ Darüber, was eine „res in communi“ sein soll, habe ich erfolglos nachgedacht, bis ich durch einen anderen Rezensenten, J. v. Gierke[5]), darüber belehrt wurde. Er übernimmt den Passus wörtlich von Schultze und gibt die

---

mehr paßt?“ Ich tadelte also bei meinem Gegner einen Fehler, der bei Rechtshistorikern bekanntlich wohl der häufigste ist, die Beeinflussung der historischen Auffassung durch modern-dogmatische Erwägungen, ein Hinüberspringen aus der historischen in die dogmatische Methode. Indem Schultze meine Frage widergibt, ohne das Wort „historisch“, wie ich es tat, durch Sperrdruck hervorzuheben, hat er meiner Bemerkung, die harmlos gemeint, aber vielleicht nicht gerade geschickt abgefaßt war, erst den Sinn gegeben, den er so schroff glaubt zurückweisen zu müssen.

[1]) Publ. S. 49 ff. [2]) Publ. S. 53 Anm. 8.

[3]) Vgl. dazu jetzt auch Liebermann II 2 (1912) S. 282 Anefang 26.

[4]) S. 644.

[5]) Zeitschr. f. Handelsr. 70 S. 390. Über diese Besprechung habe ich mich an anderer Stelle (Vom Rechtsschein des Todes, 1912, S. 5 ff., auch Festgabe für Siegfried Brie S. 65 ff.) geäußert. Auch im rechtsgeschichtlichen Teil ist sie voller Mißverständnisse, auf die ich im einzelnen nicht eingehe.

Erläuterung, daß es sich um eine Sache handle, „die von mehreren zusammen, z. B. von einem ganzen Dorf, in Anspruch genommen wird"; in einem solchen Falle würden die Kläger häufig den besseren Beweis für sich haben.

Nun betrachte man demgegenüber die Quelle (bei Liebermann I S. 584):

> Si quilibet rem in communi propriare uelint sibi, et utrimque sint testes, et furtiua dicatur: qui melius testimonium habebit, probationi propior sit et solus fracto iuramento suam esse comprobet; et testes eius plane confirment. Si secus sit, semper erit possidens propior quam repetens et habeat; aut ille, si potest [c]enninga resistat, que ultra terciam uicem non procedit.

Unmittelbar vorher ist vom Beweis bei Strafklagen die Rede gewesen, und wenige Zeilen vorher werden Straf- und Zivilklage zusammengefaßt mit den Worten „de quacunque compellacione, capitali vel communi, plane iurabunt" (64. 2). „In communi propriare" heißt also: im Zivilprozeß, im Anefangsverfahren, in Anspruch nehmen.[1]) Und da behauptet J. v. Gierke, ich habe die Stelle „in ihr Gegenteil verkehrt".

Als „unglücklich" bezeichnet Schultze an derselben Stelle meine Auffassung[2]) von Leis Willelme 21. 1, wo dem Beklagten aufgegeben wird, die Sache in die Hand seines Gewähren zu stellen, während „li enterceur le mettrad en guage sei siste main". Das bezog ich auf einen Eid des Klägers selbsechst. Schultze meint nun in Anlehnung an die Liebermannsche Übersetzung[3]) „der Anefänger verpflichte sich selbsechsterhand rechtsförmlich [zur Buße, falls sich der Anefang als unberechtigt erweisen sollte]", daß von einem Eid gar keine Rede sei. Ich möchte fragen, bei welcher Gelegenheit denn der Kläger selbsechst auftreten soll; gibt es denn eine Wette selbsechst? Natürlich liegt eine abgekürzte Ausdrucksweise vor. Der Kläger verwettet die Buße für den Fall, daß ihm der angebotene Beweis (Eid mit sechs

[1]) Vgl. dazu auch Liebermann II S. 37 unter „communis" 4: „causae communes, gemeine bürgerliche Prozesse im Gegensatz zu criminales", mit dem Hinweis auf L. Henr. 64. 2; vgl. auch das heutige common law = Zivilrecht. [2]) Publ. S. 53 Anm. 8. [3]) I S. 509.

Helfern) mißglücken sollte.[1]) Die gleiche Auffassung, daß es sich um einen Eid handelt, finde ich bei Liebermann[2]): „Dem Kläger werden fünf seiner Nachbarn ernannt, deren einen er sich zum Helfer des Klageeides gewinnt; II Ædelstan 9. Er schwört selbsechst nach Dunsaete 8, 1; er verpfändet es [sein Prozeßdurchführen] selbsechst; Leis Willelme 21, 1. Diese Erschwerung des Klageeides in Dunsaete erklärt sich also nicht aus internationaler Vorsicht: gegen Jobbé-Duval" usw.

Auch eine nordgermanische Stelle[3]), C. 256 des älteren Gulathinrechtes, soll ich mißverstanden haben. Ich hatte[4]) darauf hingewiesen, daß dieses Kapitel, das vom Anefang handelt, offenbar anknüpfte an die unmittelbar vorhergehende (C. 255) Darstellung der Spurfolge, und zwar mit den Worten: „Jetzt findet jemand sein dieblich gestohlenes Gut und ist kein Dieb dabei, da soll er hinzuziehen seine Nachbarsleute, wenn er sein Vieh anschlägt, und dann Zeugnis darüber bringen lassen, daß da kein Dieb dabei war, als er sein Gut anschlug." Ich bemerkte,

---

[1]) Wenn man will, kann man die Stelle auch so verstehen, daß sich der Kläger unter Leistung eines mit fünf Helfern geschworenen Gefährdeeides für die spätere Beweisführung verwettet; aber um einen Eid muß es sich in jedem Falle handeln. [2]) II S. 280 Anefang 6.

[3]) Daraus macht J. v. Gierke a. a. O. (S. 385), daß nach Schultzes Nachweis „die" von mir angezogenen nordischen Stellen z. T. von mir mißverstanden sind. Ebenso sagt er (S. 388), daß ich die angelsächsischen Quellen „nicht richtig gewürdigt" und „zum Teil nicht bloß falsch interpretiert, sondern auch falsch übersetzt" habe. Ebenda behauptet er, daß ich I Eadweard 1, 3 u. 5 „in keiner Weise berücksichtige", während ich sie (S. 12) zitiere (vgl. auch S. 69 f.). Vier Seiten weiter stellt er denn auch fest, daß ich mich auf diese Stelle „berufe" (S. 392). Dabei ist sachlich gar keine Differenz zwischen uns, da ich (S. 16) behauptet hatte, daß „vor dem zehnten Jahrh." der Einwand originären Erwerbs nicht nachzuweisen sei, wogegen er mir angelsächsische Gesetze der Jahre 901—25 vorhalten will. Auch wenn G. mich belobt, weil ich „eine Annäherung an seine Ansicht vollziehe, daß der Anefang sich bereits ursprünglich auch auf verlorene Sachen erstreckte", muß ich das leider ablehnen. Er hat übersehen, daß ich Entw. u. Eig. S. 49 bereits genau den gleichen Standpunkt vertreten habe, während er seine — übrigens wesentlich abweichende — Ansicht in der Besprechung dieses Werkes vorgebracht hat. Ähnlich steht es mit zahlreichen andern Ausstellungen dieses Rezensenten.

[4]) Publ. S. 32.

dieser besondere dem Anefangkläger auferlegte Beweis, daß kein Dieb zu finden war, könne nur dadurch erklärt werden, daß regelmäßig eine Verfolgung des gestohlenen Gutes nur zulässig war, wenn sich die Spur des Diebes vorgefunden hatte. Nun sagt Schultze[1]): „Der Schlußsatz des Cap. 256 ist von Meyer mißverstanden; er betrifft gar nicht den Anschlag des gestohlenen Viehs in der Gewere eines Dritten, sondern das Ergreifen desselben, ohne es in der Gewere irgend jemandes angetroffen zu haben (der Dieb hatte es z. B. im Stich gelassen); dann soll dies der Bestohlene nicht heimlich tun, sondern unter Anruf des Zeugnisses der Nachbarn, dafür, »daß da kein Dieb dabei war, als er sein Vieh nahm« (v. Amira, Altnorw. Vollstr.-Verf. 209 f.)." Die Berufung auf v. Amira ist sehr unglücklich, denn dieser, der nacheinander mehrere Fälle abhandelt, spricht[2]) hier ausdrücklich von dem Fall: „Der Eigentümer findet die Sache bei einem anderen nur zufällig vor." Dann kann er, wenn „die Rechtsvermutung des Diebstahls gegeben" ist, „sich der Sache unverzüglich unterwinden", aber nur unter Anzeige des Diebstahls, um das Recht des Königs zu wahren[3]), und mit Wissen der Nachbarschaft. Die Annahme Schultzes, daß auch dann, wenn die Sache besitzlos gefunden wird, die Rücknahme durch den Verlierer nur unter Zuziehung der Nachbarn zulässig gewesen sei, ist offenbar sehr gekünstelt. An diesen Fall denken die Quellen gar nicht; vielmehr ist es selbstverständlich, daß der Bestohlene die Sache dann ohne weiteres in Besitz nimmt. Hatte er das Gerüft erhoben, dann wird er sich allerdings nach norwegischem, ebenso wie nach dem Recht des deutschen Mittelalters, deswegen zu rechtfertigen haben, daß die Klage dem Gerüft nicht gefolgt ist. Um zu zeigen, daß die von mir für das nordische Recht angenommene Unterscheidung zwischen der Verfolgung der handgreiflich gestohlenen Sache in Gegenwart und in Abwesenheit des Diebes auch anderen alten Rechten eignet, verweise ich auf das alte russische Recht (Russ-

---

[1]) A. a. O. S. 645.

[2]) Karl v. Amira, Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren (1874) S. 208 ff. unter I 1 a. [3]) Dazu Publ. S. 33.

kaja Prawda III 102), wo es nach der Übersetzung von Goetz[1]) heißt: „Wenn der Dieb nicht da [ertappt] ist, dann folgt man der Spur." Was hier für die Einleitung der Spurfolge vorausgesetzt wird, gilt in unserem Falle für die des Anefangs. Die Verlautbarung hat stattgefunden, die Sache (bei der Spurfolge natürlich zunächst nur ihre Spur) ist gefunden; nur ist niemand dabei, der als Dieb überführt wäre. Es kommt nur zur Ergreifung der Sache, nicht zu den subjektiven Wirkungen der Handhaftigkeit.

Gerade die Forschungen v. Amiras sind m. E. geeignet, im Ergebnis die von mir angenommene These zu stützen, daß der Besitzer der Sache eben deshalb den dieblichen Verlust gegen sich gelten lassen muß, weil es sich um ein kundbares Unrecht handelt. Als Voraussetzung einer Selbsthilfehandlung, wie es ja auch der Anefang ursprünglich ist, wird nach v. Amira[2]) „allgemein" gefordert, „daß das Rechtsverhältnis unbestreitbar sei". Diese „Liquidität" des Rechtsverhältnisses aber ist nichts anderes als die Publizität. Was nicht widerlegt werden kann, was öffentlich feststeht, so daß kein Beweis dagegen zulässig ist, das ist eben kundbar, für jedermann erkennbar, liegt vor aller Augen. „Gleichsam mit eigenen Augen mußte die Volksgemeinde das Unrecht sehen"[3]), bevor sie einen Eingriff in die tatsächliche Rechtslage zuließ. Als „nicht zufällig" bezeichnet es v. Amira, daß sämtliche Rechtsverhältnisse, die hier in Frage kommen, „dinglichen Charakters" sind; und an erster Stelle nennt er die Befugnis des in seiner sachenrechtlichen Herrschaft über eine bewegliche Sache Verletzten zur Selbsthilfe gegenüber dem handhaften Diebe, zur Spurfolge, Haussuchung und zum Anefang. Sein Ausgangspunkt ist also derselbe wie bei meiner Auffassung. Auch die Sachverfolgung wurzelt im „offenbaren Friedensbruch". Ein „formelles" Unrecht muß gegeben sein, das ursprünglich Verwirkung des Rechtsfriedens durch die handhafte Tat voraussetzt.[4]) Ohne einen solchen Friedensbruch ist die Befugnis zur Selbsthilfe überhaupt nicht zu konstruieren. Die Fortentwicklung der

---

[1]) Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss. 24 (1910) S. 287.

[2]) A. a. O. S. 206. [3]) v. Amira S. 207. [4]) Vgl. S. 230 ff.

Rechtsverfolgung im norwegischen Recht vollzieht sich dann, indem auch die schuldhafte Nichterfüllung von Ansprüchen unter den Begriff des „rán“, des Raubes, des kundbaren Friedensbruches, gebracht wird, nötigenfalls mittels „Fiktion eines Friedensbruches“.[1]) Das Moment der Wegnahme wird durch das der Vorenthaltung, das der Gewaltsamkeit durch das der Widerrechtlichkeit ersetzt.[2]) Und Kundbarkeit (Liquidität) liegt vor, wenn es sich um „vitafé“ = bekanntes Geld handelt[3]), um förmliche Weigerung der Erfüllung gegenüber einem privatrechtlichen Anspruch, der auf einem offenkundigen, vor Zeugen geschlossenen Vertrage usw. beruhte.[4]) „Unter den Begriff des vitafé konnten aber auch Ansprüche aus Delikten (z. B. áfang, landnam, rán) gebracht werden, wenn das Delikt bezeugt war (Frost. X 33. Gul. 77. 91. 92; Bjark. II 44, ferner Frost. X 1 = Bjark. III 155, Hs. Y.).“[5]) Bei der Klage um rán ist es der Kläger, der auf Grund der für ihn sprechenden Vermutung, die aus der Publizität entspringt, zum Beweis zugelassen wird. „Zum direkten Gegenbeweis wurde der Beklagte gar nicht zugelassen, und zwar auch dann nicht, wenn er den Zeugenbeweis des Klägers durch eine stärkere Zahl von Zeugen überwunden haben würde.“[6])

Für die Klage um Schuld sind diese Gedankengänge v. Amiras als auch für das alte deutsche Recht im wesentlichen zutreffend anerkannt worden. Sollte nicht auch für das Urbild — die Klage um Gut — gelten, was für das Abbild anerkannt wird? Da ist es nicht ohne Interesse, daß neuerdings Heinrich Mitteis in seiner Schrift über den Leistungsverzug beim Kauf im mittelalterlichen niederländischen Recht[7]) nachgewiesen hat, daß das Verfolgungs-

---

[1]) S. 232.

[2]) S. 235 f.; auch schon Wilda, Strafrecht der Germanen I (1842) S. 908 f. Ferner v. Amira, Nordgerman. Obligationenrecht II (1895) S. 131, 137 ff., 146 ff., 393, 437 ff., 453 f., 456, 770, 843.

[3]) S. 234, N. O. II S. 145, 147: „kundliche und daher unbestreitbare Schuld (vitafé)“, 444 ff. („kundliche Schuld“).

[4]) S. 237 f., N. O. II S. 377, 386, 599 f.

[5]) S. 239, vgl. N. O. II S. 468. [6]) S. 253.

[7]) Beyerles Deutschrechtliche Beiträge 8. 2 (1913) S. 213 ff.

oder Reclamerecht[1]), das dem Verkäufer einer unbezahlten Ware unter Umständen ein dingliches Recht auf Rückgewähr gibt[2]), sich als ein Fall des Anefangs darstellt. Die Durchbrechung des Satzes „Hand wahre Hand" im Falle des Konkurses[3]), insbesondere der Flucht des Verkäufers, erklärt Mitteis[4]) damit, „daß das Konkursrecht

---

[1]) Vgl. dazu aber auch schon de Groot, Inleidinge t. d. Holl. Rechtsgel., ed. Fockema Andreae I (1895) p. 40 (II 5 § 14) und dazu Anmerkungen des Herausgebers II p. 76s., sowie D. G. van der Keessel, Theses select. (ed. nov. 1860) S. 55 f. Nr. 203 u. 204. Ferner auch Goldschmidt, Handb. d. Handelsr. I 2 (1868) S. 855 ff.

[2]) Vgl. noch heute K. O. § 44.

[3]) Andernfalls muß die Rückforderung binnen ganz kurzer Frist, regelmäßig acht Tage, angestellt werden. Daß auch diese sich schon beim Anefang in Holland findet, hätte Mitteis aus Entw. u. Eig. S. 152, 273 f. ersehen können. In dieser Tatsache liegt eine wichtige Bestätigung seiner Annahme. Übrigens wird von einigen Rechten das Verfolgungsrecht auch als Pfandrecht aufgefaßt, das aber auch unter Durchbrechung des Satzes „Hand wahre Hand" Dritten gegenüber wirkt. Coustumen van 't Bailliuschap van Rhijnlandt, art. 48—50 ('s Graven-Haghe 1630, 4°, p. 11). 48. Men useert mede, dat als yemant is koopende een Schip, Schuyt, Koe-beeste, Paert, ofte yet anders, ende vande schult van dien obligatie passeert, stellende de selve gekochte Goeden specialijck daer inne ten onderpande den houder vande obligatie, alsdan heeft recht van preferentie op 'tselve Goet, soo verre hy dat weet te bekomen. 49. Indien sijn Obligatie hout, dat hy by ghebreecke van betalinge 't Goet weder mach aentasten voor sijn vry eyghen, soo komt hy ende tast 't Goet aen metten Bode vander plecke daer hy 'tselve Goet vint, al waert oock over den tweeden ofte derden Man verkocht. 50. Ende indien de Crediteur, die eerst Proprietaris is gheweest, 'tselve Goet aentast voor sijn achter-wesen, ende den anderen afstant wil doen doen, ende partijen sulcx aen recht komen, soo verre den houder vande Obligatie genoeghsam bewijst, 'tselve goet aen hem verbonden te wesen in sijn Obligatie, soo wort hem ten minsten toe ghewesen, dat hy sijn schult daer aen mach verhalen, behoudelijck den ghenen diet gekocht heeft sijn recht, op 'tgunt dat 'tselve Goet beter is. Ende dit al niet jeghenstaende, dat d'Obligatien oft ander gheschriften van dien niet ghepasseert en zijn voor die vander Weth. Danach hat das vom Verkäufer zur Sicherung der Kaufgeldschuld vorbehaltene Pfandrecht die Wirkung, daß der ehemalige Eigentümer das Gut wie sein freies Eigen anefangen kann, auch in dritter Hand, aber nur zwecks Befriedigung für seine Forderung. Vgl. dazu de Groot a. a. O. II 48 § 29 bei Fock. Andreae I p. 118, sowie diesen II p. 137.

[4]) S. 219 f.

des 16. Jahrhunderts seine deliktische Auffassung des Bankerotts in Anlehnung an den Diebstahlsbegriff fand", und daß vermutlich „gerade die Flucht des Bankerotteurs das Moment gewesen sei, welches diese Anlehnung hauptsächlich begünstigte". In Fortführung dieses Gedankens sei auch anzunehmen, daß die Vorstufe des Konkurses, eben die Flucht, den älteren Quellen die Vorstellung eines dieblichen Durchgehens erweckte: „Die Sachen, die der Flüchtige unbezahlt zurückließ, konnten also wohl als gestohlen gelten, wenn man den weiten Umfang des Diebstahlsbegriffs, der für solche Verhältnisse früher festgestellt wurde[1]), bedenkt. Außerdem lag es ganz im Geiste des deutschen Rechts, die Flucht als Symptom für den bereits zur Zeit des Sacherwerbs vorhandenen Vorsatz, d. h. hier das Bewußtsein der Zahlungsunfähigkeit, aufzufassen. Die Flucht eines Menschen aus seinem Lebenskreise, verbunden mit gleichzeitigem finanziellem Zusammenbruch ist eben auch ein kundbares Ereignis[2]); seine Publizität bricht die ihm entgegenstehende Offenkundigkeit der in Hoffnung auf Zahlung erfolgten Gewereübertragung. Und das muß sich jeder, der von ihm erworben hat, nach den Grundsätzen des deutschen Fahrnisrechts entgegensetzen lassen. Die Rückforderungsklage des unbezahlten Verkäufers richtet sich im Falle der Flucht des Käufers gegen jeden dritten Besitzer ohne Rücksicht auf dessen guten oder schlechten Glauben beim Besitzerwerb; sie fällt unter den Begriff des Anefangs gestohlener Sachen. Der Satz

---

[1]) Darüber vgl. Mitteis S. 138 ff. Es handelt sich um eine ähnliche Erstreckung des Diebstahlsbegriffs auf das Vorenthalten geschuldeter Leistungen wie beim nordischen rán. Ähnliches findet sich, wie Udo Rukser, Der Diebstahl n. d. l. Rib., Bresl. Diss. 1913, S. 35 f., ausführt, schon in Lex Rib. 58, 8. Außer den dort in Anm. 6 von ihm Angeführten vgl. noch Osenbrüggen, Alamann. Strafr. (1860) S. 296, His, Strafr. d. Friesen (1901) S. 343.

[2]) Mitteis hätte sich hier vielleicht auf die Formulierung der Handhaftigkeit in dem durch v. Kries, Der Beweis im Strafprocess des Mittelalters (1878) S. 175 f. herangezogenen Hamburger Stadtr. von 1270 XII 4 (Lappenberg, Hamb. Rechtsalterth. I 1845 S. 66) berufen können: „De hantaftige dat ia, so wor en man mit der openbaren schult ofte mit der vorvluchtigen dat vorwunnen wert." Vgl. auch Stade IX 4 (Pufendorf, Obs. jur. univ. I², 1757, App. p. 225).

‚Hand wahre Hand' gilt nicht: die Sache ist unbeschränkt verfolgbar."

Ist so eine spätere Ausgestaltung der Anefangsklage für uns ein Beleg für deren ursprüngliche Abstellung auf die dem Dritterwerber gegenüber durchdringende Kundbarkeit des dieblichen Verlustes, so möchte ich die neueste literarische Behandlung unserer ältesten deutschen Quelle zum Anefangsverfahren, die des Titels „de filtorto" der Lex Salica von Mario Krammer[1]), nicht für mich geltend machen. Krammer gibt uns hier eine Probe seiner Rekonstruktion des angeblichen Urtextes der Lex Salica an der Hand der Titel 47 und 37. Die 100 Seiten starke Abhandlung glaubt von der Berücksichtigung fast der ganzen, insbesondere aber der neuesten einschlägigen rechtshistorischen Literatur — soviel ich sehe, ist die 1908 erschienene Schrift von Rauch die jüngste, die Krammer verwertet — absehen und es doch wagen zu dürfen, beinahe alle Ergebnisse umzustoßen, zu denen jene gekommen ist. Ich kann nach der soeben von Krusch[2]) veröffentlichten Kritik der Betätigung Krammers als Herausgeber von einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit dessen Methode und Ansichten Abstand nehmen. Was speziell unsern Titel 47 betrifft, so zeigt Krusch[3]), daß in dem von Krammer zugrunde gelegten, von ihm als A bezeichneten Text eine der wichtigsten Stellen fehlt, nämlich „die Fallsetzung, daß beide Parteien, der Bestohlene wie der Gegner, diesseits der Loire und des Kohlenwaldes wohnten; und diese absolut notwendige und in allen anderen Hss. stehende Stelle ist augenscheinlich durch ein Homöoteleuton ausgefallen, indem der Schreiber des Archetypus A von einem ‚agnoscitur' zum andern übersprang." Ferner weist Krusch[4]) nach, daß auch an mehreren anderen Stellen des Titels der Text A rettungslos verderbt ist und Krammer zu willkürlichen Änderungen

[1]) Die ursprüngliche Gestalt und Bedeutung der Titel De filtorto und De vestigio minando des salischen Gesetzes, Sav.-Ztschr. 36 (1915) S. 336 ff. [2]) Der Umsturz der kritischen Grundlagen der Lex Salica. Neues Arch. d. Gesellsch. f. ält. deutsche Geschichtskunde 40. 3 (1916) S. 497 ff.; vgl. auch Cl. Frhr. v. Schwerin, ebd. S. 581 ff.
[3]) S. 549. [4]) S. 559 f. und 563 f.

zwingt. Von Bedeutung ist für uns in dem so gewonnenen Urtext Krammers[1]), den er den handschriftlichen Texten A und B gegenüberstellt, das Wort „furasse", das im A-Text für „fortasse" steht, und von Krammer durch Einschiebung eines „videtur" ergänzt wird. Danach würde der Vormann des Anefangsbeklagten als der bezeichnet sein, „qui rem furasse videtur", gegen den also die Diebstahlsvermutung streitet.[2]) Den Fall, „daß er kommt und sein Recht an der Sache darlegt", habe der Gesetzgeber „überhaupt nicht in Erwägung gezogen". Der Diebstahl stehe fest. Ich verzichte darauf, diese Krammersche Textgestaltung irgendwie für mich geltend zu machen oder Krammer im einzelnen zu widerlegen, und beschränke mich darauf, zu betonen, daß sie auch sachlich völlig unmöglich ist. Denn gerade das, was zweifellos uralter Bestand des Titels ist und als urgermanisch durch Vergleichung mit anderen Rechten, besonders denen der Nordgermanen, erwiesen ist, wird von Krammer als spätere Einschiebung ausgemerzt.

Vergleichen wir z. B. Lex Salica 47 mit dem älteren Gulathingsrecht 254[3]), so finden wir als gemeinschaftlichen Bestand die Verpflichtung des Beklagten zur Bürgschaftsleistung:

Lex Salica	Gul.
Ille apud quem cognoscitur debet adramire.	Da soll der [Kläger] Bürgschaft verlangen für ihn und ebenso für das Gut, das er für sich erkennt.

In Krammers Text fällt das „adramire" fort, das nach ihm[4]) eine spätere Einschiebung aus dem Titel 37 sein soll. Ferner streicht Krammer[5]) die Worte „in solutione dederunt" als spätere Einfügung, die erst dadurch notwendig geworden sei, daß der Text B „furasse" als „fortasse" gelesen habe. Nun vergleiche man aber die Aufzählung der Veräußerungsgeschäfte in der Lex Salica mit denen, die der Kläger der nordischen Quelle eidlich ableugnen muß.

---

[1]) S. 376 f. [2]) S. 351.

[3]) Vgl. Publ. S. 55; auch v. Amira, Vollstr.-Verf. S. 208 f.

[4]) S. 356. [5]) S. 352.

Qui caballo ipso aut vendiderunt aut cambiaverunt aut fortasse in solutione dederunt.	Daß er [es] nicht verschenkte und nicht in Zahlung gab [gallt] und nicht verkaufte.

Es leuchtet sofort ein, daß gerade das Zahlen oder an Zahlungsstatt Geben einer Sache, insbesondere eines Tieres, unter den Fällen der Veräußerung in Zeiten der Naturalwirtschaft und des Viehgeldes einer der wichtigsten ist, der bei der Aufzählung geradezu unentbehrlich ist und ebensowenig fehlen darf wie der Kauf.

Ebenso wie hier hat Krammer[1]) auch den Text des Spurfolgetitels 37 durch Weglassung des auf den Anefang hinweisenden Absatzes 2 verstümmelt. Dabei hat er die Dreinächtefrist mit gestrichen, die wahrscheinlich gemeingermanisch ist.[2])

Erfreulicher ist eine andere, kürzlich herausgekommene Forschungsarbeit zum germanischen Prozeß, an der wir nicht vorübergehen können, die Untersuchung von Franz Beyerle über Sühne, Rache und Preisgabe in ihrer Beziehung zum Strafprozeß der Volksrechte.[3]) Beyerle sucht nachzuweisen, daß überall, wo im germanischen Rechtsgang ausnahmsweise der Kläger zum Beweise gelange, ursprünglich kein Klagbeweis vorliege. Grundsätzlich komme stets der Beklagte zur Reinigung. Wo der Kläger zum Eide gelange, da handle es sich um ursprüngliche Verklarung einer Selbsthilfehandlung, die durch öffentlichen Akt als rechtmäßig bekundet werde.[4]) Diese sei später in die Form einer Klage gegen den Gegner, den lebenden oder den toten, gebracht worden. Ich glaube, daß er im allgemeinen recht hat, wenn ich auch mit Cl. v. Schwerin[5]) annehme, daß damit die Frage nach der Entstehung des Klagbeweises nicht restlos gelöst ist, und daß auf der Grundlage der mehr oder

[1]) S. 411.

[2]) Vgl. Ssp. II 35, 36 § 1 und die oben S. 404 ff. angeführten Stellen des lübischen Rechts, Lex Rib. 33 u. 47 und Ædelstan VI 8 § 7 u. 8, sowie dazu Rauch S. 58 f.

[3]) Teil I seiner Schrift „Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang" K. Beyerles Deutschrechtl. Beitr. 10. 2 (1915).

[4]) Ähnlich schon London S. 95 ff.

[5]) Sav.-Ztschr. 36 (1915) S. 523.

minder großen Wahrscheinlichkeit von Klagbehauptung und Verteidigung später auch aus anderen Gesichtspunkten heraus der Kläger zum Beweise gelassen werden konnte, wobei auch die Verschiedenheit der Rechte bezüglich der zugelassenen Beweismittel mit in Rechnung zu stellen ist.

Dagegen halte ich nur mit Einschränkung v. Schwerins Bedenken[1]) für gerechtfertigt, daß der Ableitung des Eidhelfereides des Klägers aus einem Verklarungseide zwecks Reinigung des Selbsthilfetäters das Fehlen eines solchen Verklarungseides in den Quellen entgegenstehe. Was Beyerle dafür halte, gehöre bereits in den Rahmen der Klage gegen den toten Mann. Das ist an sich richtig. Aber der Helfereid der südgermanischen Quellen steht durchaus auf einer Linie mit dem Nachbarzeugnis, das sich der Totschläger eines Friedlosen, insbesondere auch eines handhaften Verbrechers, nach nordgermanischen Quellen durch Verkündigung bei den Nachbarn verschaffen muß, um die Rechtmäßigkeit der Tötung kundzutun.[2]) Hat er das getan, so kann er ruhig die Klage der Magen des Erschlagenen abwarten und sich ihrer dann durch Gegenklage gegen den Toten und dessen Überführung erledigen.[3]) In Deutschland dagegen stellte man das Gerüft auch hier in den Dienst der Verlautbarung[4]); ist es erhoben worden und die Schreimannen sind herbeigeeilt, so steht fest, daß ein Friedloser erschlagen wurde auf handhafter Tat. Ein Beweis erübrigt sich. Ein gerichtliches Verfahren ist ursprünglich überhaupt nicht nötig.[5]) Wohl aber ist außergerichtlich,

---

[1]) S. 524 f.

[2]) v. Amira, Vollstr.-Verf. S. 12 ff.; Scherer, Die Klage gegen den toten Mann, Beyerles Beitr. 4. 2 (1909) S. 116, 77 ff.

[3]) Scherer S. 83 ff.

[4]) Scherer S. 114 ff.

[5]) Dieses Moment übersehen Beyerle und v. Schwerin gleichermaßen. Die Verklarungseide Beyerles hat es wirklich gegeben, wie wir unten zeigen werden, auch beim Anefang. Aber sie dienen dazu, um einen Gegner außergerichtlich zur Anerkennung einer kundbaren Tatsache zu zwingen, die nicht zu seiner persönlichen Kenntnis gekommen ist, und die er daher nicht ohne weiteres gelten lassen will. Der Eid ist älter als das Gerichtsverfahren und spielt schon im Selbsthilfeverfahren der Urzeit eine Rolle. Erst später wird er in den Prozeß

z. B. zur Abwehr von Fehdehandlungen der Sippe des Erschlagenen, ein Verklarungseid des Totschlägers denkbar. Erst später, als das Selbsthilferecht mehr und mehr beschränkt, insbesondere auch das Tötungsrecht nur in Ausnahmefällen gewährt wurde, ist zur Überwindung des Friedlosen stets ein gerichtliches Verfahren gefordert worden. Der handhaft gefangene Dieb wird mit der auf den Rücken gebundenen Dube vor den Richter geführt und übersiebnet, der bei der Gegenwehr Erschlagene als Leiche vor Gericht gebracht und gegen ihn, den toten Mann, die Klage angestellt. Ein Zwang hierzu ergab sich erst, seit der Grundsatz galt, daß dem Gerüft die Klage folgen müsse. In der Urzeit aber kam es zum Gerichtsverfahren erst, wenn die Sippe des Friedlosen ihrerseits Klage erhob. Dann braucht sich der Beklagte zwar nicht von dem Vorwurf im technischen Sinne zu reinigen; aber er ist befugt, mit seinen Schreimannen durch Helfereid den Toten des handhaften Diebstahls zu überführen. Nicht den Gegnern, sondern ihm kommt die Rolle des Klägers zu, aber — auf Grund der Verlautbarung — auch der Beweiseid. Handelt es sich also in den Fällen des klägerischen Beweisrechts auch nicht, wie F. Beyerle meint, um wirkliche Umkehrung der Parteirollen, um Umwandlung des Reinigungseides des Beklagten in den Verklarungseid des Klägers, so ist doch das eine richtig, daß im alten Strafprozeß die Beweisrolle des Klägers regelmäßig darauf beruht, daß er sich auf die Verlautbarung einer kundbaren Tatsache stützt, die ihm eine Selbsthilfebefugnis gewährte.

Die Anwendung dieses Ergebnisses auf den Zivilprozeß liegt nahe; und Beyerle selbst hat für den zweiten Teil seines Buches in Aussicht gestellt[1]), die „privaten Zugriffsakte", die auf Selbsthilfe beruhen, in erster Linie auch den Anefang, zu untersuchen. In der Tat läuft hier die Entwicklung völlig parallel. Wer mit K. v. Amira annimmt,

---

eingeschoben. Es ist also nicht richtig, ihn als Reinigungseid zu bezeichnen. Die zu verlautbarende Tatsache braucht auch nicht den Tatbestand einer in abstracto unerlaubten Handlung oder überhaupt einer Handlung des Schwörenden zu enthalten.

daß der Anefang ein Selbsthilfeakt ist, und daß solche nur gegenüber dem Friedlosen zulässig sind, der muß auf Grund des Nachweises, daß die Friedlosigkeit des handhaften Täters durch das Gerüft verlautbart und eventuell durch Helfereid der Schreimannen festgestellt wird, zu dem Schluß kommen, daß auch beim Anefang diese Verlautbarung ursprünglich Voraussetzung für den Zugriff sein und daß dem Kläger beim gerichtlichen Verfahren der Beweis des handhaften Diebstahls durch Helfereid der Schreimannen verstattet werden mußte.

Wie beim Verfahren gegen den toten Mann sich der Zusammenhang zwischen der Verlautbarung durch das Gerüft und dem Beweiseid des Klägers nachweisen läßt[1]), so auch bei den Klagen gegen den lebenden handhaften Täter. Das hat ehemals, wie ich früher schon betonte[2]), Alfred Schultze selbst[3]) anerkannt. Auch ihm war damals das Gerüfte Publizitätsform zur Verlautbarung des Diebstahls. Dadurch werde „nicht nur der Täter, sondern auch die gestohlene Sache als solche kundbar". Indem das Gerüft „auf dem Wege bis ins Gericht rechtsförmlich wiederholt" wird und der Täter mit der gestohlenen Sache auf dem Rücken dem Gericht gebunden vorgeführt wird, wird die Handhaftigkeit, der handgreifliche Augenschein bis in das Gerichtsverfahren erstreckt und so die Publizitätsvoraussetzung geschaffen, die dem Kläger das Beweisrecht sichert, die Befugnis, den Beklagten, dessen Tat „scheinbar" ist, als augenscheinlichen Täter mit Hilfe der Schreimannen als Eidhelfer zu überführen, ohne daß er zum Reinigungseid

---

1) Scherer S. 115f. 2) Publ. S. 46f.

3) Gerüfte und Marktkauf, Festgabe f. Fel. Dahn I (1905) S. 23. Er ist im Irrtum, wenn er (Festschr. f. O. Gierke S. 789 Anm. 5) meint, daß seine Ausführungen infolge der Rauchschen Forschungen über die Spurfolge der Korrektur bedürften. Rauch hat die Bedeutung der Spurfolge für die Diebstahlsverfolgung im alten germanischen Recht nicht angetastet, und nur für die des salfränkischen Rechts eine Sonderstellung bezüglich der Bedeutung für die Sachverfolgung in Anspruch genommen. Ich kann auch heute in Schultzes Ausführungen, Sav.-Ztschr. 29 S. 439 f., keinen Widerruf des früher Gesagten finden. Nachdem er aber nun seine früheren Ausführungen ausdrücklich zurückgenommen hat, bedarf es der Feststellung, daß er damit die Gesamtgrundlage aufgegeben hat, die die-

kommt. „Zweck dieser Publizität war die Schaffung des Überführungsbeweises." Uns ist besonders wichtig, daß Schultze damals vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus einmal den Zusammenhang zwischen Verlautbarung des Diebstahls und Überführungsbeweis anerkannte, anderseits aber auch zugestand, daß das bei Beginn der Klage vor Gericht ausgestoßene Gerüft nur eine Fortsetzung des am Tatorte zur Zeit der Tat erhobenen ist.[1]) Loening[2]) hat eingehend dargetan, daß es sich bei dem ganzen Beweis um ein „Festhalten" des vorübergehenden Zustandes der Handhaftigkeit und Augenscheinlichkeit bis in die Gerichtsverhandlung handle. Genau wie durch Aufeinanderbinden der Ehebrecher und durch Festbinden des Diebsgutes auf dem Rücken des Diebes der augenblickliche Zustand bei Verübung der Tat zu einem dauernden, auch dem Gericht augenscheinlichen, gemacht wird, so wird dem Gericht auch die Bescheinigung des im Augenblick der Tat erhobenen Gerüfts erbracht „durch Fortsetzung desselben bis an den Gerichtsort und bis zum Beginn der prozessualen Verhandlung; die Erhebung des Gerüfts vor dem Gericht im Anschluß an das auf dem Wege dahin ausgestoßene und vom Gericht bereits vernommene Schreien dokumentiert den außergerichtlichen Ursprung desselben".[3])
Daß aber auch die zur Verlautbarung der Handhaftigkeit

---

frühere Forschung für die Bedeutung der Spurfolge geschaffen hatte — er spricht selbst a. a. O. von der „herrschenden Meinung" —, und zwar auf Grund der Erkenntnis, daß diese feststehenden Forschungsergebnisse sich mit seinem Standpunkt nicht vereinigen lassen. Da das von ihm früher Vorgetragene nur eine glückliche Formulierung der von Planck und Loening, Brunner und v. Amira gegebenen Darstellung ist, so halte ich mich auch heute noch daran, unter ausdrücklicher Betonung, daß Schultze selbst jetzt anderer Ansicht ist. Daß seine frühere Meinung die richtige war, erhellt zur Genüge aus dem Folgenden.

[1]) Planck I S. 764.

[2]) Reinigungseid S. 90. Vgl. aber schon Planck, Zeitschr f. d. Recht 10 (1846), S. 225 ff. und danach v. Kries S. 56.

[3]) Loening S. 89. Ursprünglich ist auch der Richter verpflichtet, dem Gerüft an den Tatort zu folgen; vgl. Planck I S. 761, sowie die Bresl. Diss. von K. Moormann, Die Durchbrechungen des Beweisvorzugs des Beklagten (1910) S. 14.

erforderliche „Zuziehung der Zeugen zu dem zu bezeugenden Vorgang stattgefunden habe, wird vor Gericht zunächst dadurch dokumentiert, daß die Zeugen sich als Schreimannen an dem auf dem Wege zum Gericht und bis ins Gericht erhobenen Geschrei des Klägers beteiligen und daß sie sofort beim Beginn des gerichtlichen Verfahrens neben dem Kläger als dessen Helfer im Gericht erscheinen".[1])

Erinnern wir uns nun, daß auch bei der Erhebung der Anefangsklage das Gerüft erhoben wird, während gleichzeitig der Akt der Ergreifung, das „anevangen", wiederholt wird — und zwar stets von neuem wiederholt wird, sooft die Sache einem neuen Gewähren zugeschoben wird[2]) —, so liegt die Vermutung nahe, daß damit im Beweisverfahren der ursprüngliche Lauf der Dinge, Gerüft und Ergreifung auf Grund der so verlautbarten Dieblichkeit der Sache, reproduziert wird. Jedenfalls kann der früher erwähnte Einwurf von Rehme, das Gerüfte bei Klageeinleitung habe gar nichts mit dem realen Gerüfte zu tun, nicht mehr bestehen. Das „symbolische" Klaggerüfte begründet die Rechtsvermutung, den „Rechtsschein" der Handhaftigkeit, ist die prozessuale Publizitätsform zur Begründung des Beweisrechtes des Klägers.

Nur ein Einwand bleibt noch übrig. Man wird sagen, die Analogie des Kriminalverfahrens gegen den handhaften Täter müsse deshalb für das Anefangsverfahren versagen, weil bei diesem ja eben Handhaftigkeit der Tat keine Klagvoraussetzung sei. Demgegenüber sind m. E. durchschlagend die neueren Forschungsergebnisse über die Entwicklung des Übersiebnungsverfahrens im Mittelalter. Mit Rietschel[3]) und Planitz[4]) bin ich der Ansicht, daß diese Art des Überführungsbeweises nicht, wie v. Zallinger annahm, beschränkt ist auf eine besondere Verfahrensart gegen Gewohnheitsverbrecher, landschädliche Leute, sondern daß sich in Anlehnung an das Handhaftverfahren in einer Reihe von deutschen Rechten allmählich ein Verfahren mit Übersiebnung des Angeklagten als ordentliches Prozeß-

---

[1]) Loening S. 95; vgl. hierzu Moormann S. 42 ff., 45 ff.

[2]) Vgl. dazu auch Gillis S. 60 f.

[3]) Sav.-Ztschr. 29 (1908) S. 399 f. [4]) Ebd. 32 (1911) S. 529 ff.

verfahren gegen Friedensbrecher entwickelt hat, was besonders Hermann Knapp in einer Reihe von Veröffentlichungen nachgewiesen hat.

Der Grundgedanke des Verfahrens ist der, daß der friedlose Mann nicht zur Reinigung zugelassen werden darf. Daher wird gerade bei den dem Lande schädlichen Missetaten, die also nicht nur Verletzungen des einzelnen, sondern der Allgemeinheit sind, die Übersiebnung durch Helfereid des Klägers zugelassen. Das hat insbesondere Planitz[1]) auch gegenüber Knapp und Müller[2]) mit Recht hervorgehoben, wobei er sich auf die älteren Forschungsergebnisse von A. v. Kries[3]) stützen konnte. Ist jemand als ein friedloser Mann festgenommen und dem Gericht vorgeführt, so hat der Festnehmende das Recht und die Pflicht, dem Gericht nachzuweisen, daß die Festnahme zu Recht erfolgt ist, also eine aus dem Frieden setzende Tat ihr zugrunde liegt. Damit ist die Verurteilung des Täters ohne weiteres gegeben: er selbst ist als Friedloser nicht Partei, und seine Widerrede wird nicht gehört. Das Verfahren nun, das dazu dient, dem Gericht das Vorliegen eines unleugbaren Friedensbruches handgreiflich vorzuführen, ist das Handhaftverfahren. Seine Formen werden auch hier angewandt, ohne daß seine Voraussetzungen vorliegen.[4]) Der Täter wird gefesselt; die gestohlene Sache, die Handhafte, wird ihm aufgebunden. Unter Erhebung des Gerüfts wird er von dem Kläger und dessen Schreimannen dem Richter vorgeführt und durch Helfereid des Klägers und der Schreimannen übersiebnet.[5]) Daß dieses Verfahren zum ordentlichen Über-

---

[1]) A. a. O. S. 534.

[2]) K. O. Müller, Zur Gesch. d. peinl. Prozesses in Schwaben (1910), Tüb. Studien 7 (II 3) S. 22 ff.

[3]) Beweis im Strafproceß (1878), besonders S. 159 ff., 198 ff., 250 ff.

[4]) Diese Erkenntnis verdanken wir v. Kries (vgl. insbesondere S. 159 ff., 170 ff., 177 ff., 198 ff., 216 ff.); nur haben die Späteren seine Ergebnisse nicht genügend beachtet.

[5]) So zuerst Knapp, Das alte Nürnberger Kriminalverfahren (1891) S. 21, 24, vgl. S. 106, sodann Die Zenten des Hochstifts Würzburg II (1907) S. 430 ff., 464 ff., Das Übersiebnen der schädlichen Leute (1910) besonders S. 45 ff., 58 ff., zuletzt Alt-Regensburgs Gerichtsverfassung, Strafverfahren und Strafrecht (1914) S. 77. Hier wird zusammenfassend

führungsverfahren bei gemeingefährlichen Delikten im fränkischen, schwäbischen und bairischen Recht geworden ist, haben Knapp und Müller nachgewiesen, und Planitz[1]) hat gezeigt, daß die durch v. Kries festgestellte Ausgestaltung des Handhaftverfahrens im sächsisch-thüringischen Recht dem durchaus entspricht, und daß wesentlich das gleiche Verfahren auch im Freiberger Stadtrecht, also einer Meißnischen Quelle, um 1300 vorkommt.[2])

Die Anwendung der Form des Handhaftverfahrens nun findet statt, ohne daß eine der Voraussetzungen der handhaften Tat wirklich vorzuliegen braucht. Der Verbrecher braucht nicht bei der Tat ergriffen zu sein.[3]) Auch die ihm aufgebundene Habe kann irgend „eine unschuldige Habe" sein, die ihm der Kläger aufbindet, nachdem er seiner etwa ein halbes oder ein ganzes Jahr später ansichtig geworden ist. Das Freiberger Rechtsbuch rechtfertigt diesen frommen Betrug damit, daß der Räuber nicht deshalb frei ausgehen dürfe, weil er „den roup vertan hat unde is bi ime nicht enhat".[4]) Aber das Aufbinden soll so erfolgen, „daz is der richter noch kein gesworn man gewar werde". Das Gerüfte soll dann der Kläger rufen „ubir sinen rouber unde der landlute rouber unde klage, daz he in geroubet habe uf der vrien straze oder wo iz gewest si, unde bite gerichtes unde bewise bi im, daz he da zu im bracht habe, unde spreche, he wolle in volbrengen mit alle dem rechte

ausgeführt, daß in Regensburg zu Anfang des 14. Jahrhunderts die handhafte Tat bereits ihrer früheren Bedeutung entkleidet ist und der Kläger das Beweisrecht hat, wenn nur der Täter mit der gestohlenen Sache (der Handhafte) vor Gericht gebracht wird. „Der Missetäter braucht nicht mehr bei der Tat, d. h. bei der Ausführung derselben oder auf der Flucht nach dieser ergriffen zu sein; es ist gleichgültig, ob das Gerüft erhoben und die Klage noch vor Nacht geltend gemacht wurde, die Eidgenossen müssen ferner nicht den Charakter von Schreimannen besitzen, es genügen gewöhnliche Helfer; es reicht, um die Überwindung zu ermöglichen, völlig hin, wenn der Kläger des Rechtsfeinds habhaft geworden und bei ihm die Handhafte vorgefunden worden ist."

[1]) S. 533. Vgl. aber schon London S. 205 Anm. 29.

[2]) Hubert Ermisch, Das Freiberger Stadtrecht (1889) C. 20 S. 128 ff.

[3]) Vgl. dazu auch schon H. Bennecke, Z. Gesch. d. d. Strafprozesses (1886) S. 82 f.

[4]) § 1 a. a. O.

alse recht si". Das Aufbinden der Habe soll also trotz alledem als „lipliche bewisunge" gelten. Denn der Kläger „hat ufgehalden einen sinen rouber, der in geroubet hat", den er dem Gericht vorführt, „rechte als he in in di hafte bracht hat".[1]) Dreimal wird das Gerüft über ihn geschrien, wie über einen handhaften Dieb, „zume ersten male vor dem stocke, zume anderen male zu halbem wege unde zum dritten male vor dem dinchuse".[2]) Also Fiktion des auf dem Wege vom Tatort zum Gericht erhobenen Hilferufs! Daraufhin „bekennit" der Richter, „daz he mit dem offenen roube vor in bracht si unde ouch in di hafte damite kumen si, als he da stet vor gerichte"; darum könne der Kläger ihm „zuteidingen, alse rouberis recht ist". Dieser klagt nun über ihn[3]) als „sinen rouber unde der landlute rouber", daß er „brach den vride" an ihm und an seinem Gute, und fährt fort:

> Da was he im also lange nachvolgende demeselben Hermanne sime roubere unde der landlute roubere, biz daz he in begreif mit dem offenen roube unde brachte in zu gerichte unde von gerichte in uwer hafte unde hat in uz der hafte bracht gebunden unde gevangen mit dem offenen roube unde mit geschreie her vor gerichte, als in di boten wiseten unde larten. Wil he is im bekennen, he bitet uch gerichtes. Wil he is im loiken, he wil denselben Herman sinen rouber unde der landlute rouber volbrengen mit alle dem rechte, als he zu rechte sal volbrengen sinen rouber unde der landlute rouber.

Dagegen kann der Räuber „keine widerrede gehaben noch vinden", sondern der Kläger „sulle ine selbesebinde volbrengen uffin heiligen[4]), wobei die sechs Helfer lediglich beteuern, der Eid des Hauptschwörers sei „reine und unmeine", nachdem dieser beschworen hat, der Beklagte „si sin rouber unde der landlute rouber". Nun wird der Räuber

---

[1]) § 2 a. a. O.

[2]) Ebd. S. 130; man vgl. das völlig gleiche Verfahren des C. 19 § 5 (S. 121) bei dem Verfahren gegen den wirklich auf handhafter Tat ergriffenen Dieb.

[3]) Ebd. § 4 S. 131.

[4]) Ebd. § 5 S. 131 f.

zum Tode durch das Schwert verurteilt und der Kläger bittet eines Urteils[1]), „ab he den roup icht von im binden sulle. Daz sal man im teilen: he muge iz wol ane vare tun. So mac he vregen eines urteiles: wes di habe nu zu rechte si. So sal man teilen zu rechte: des si ouch vor was, daz si des ouch nu zu rechte unde billiche si unde nimandes anders."

Und das alles, obwohl es sich gar nicht um die wirklich geraubte Sache zu handeln braucht. Andere Rechte verzichten denn auch auf die Komödie des Aufbindens. Aber im übrigen ist das Übersiebnungsverfahren allenthalben das gleiche. Wesentlich ist, daß der Räuber oder Dieb dem Gericht gebunden vorgeführt wird. Insbesondere ist mit Planitz[2]) als durch die eigenen Quellenbelege v. Zallingers erwiesen anzunehmen, daß die sechs Mitschwörer wirklich Helfer sind und nicht, wie dieser annahm, Zeugen über den Leumund des Täters. Mit der Eidhelferschaft verträgt sich durchaus, in den Schwörern „wissende" zu erblicken[3]) und demnach den ganzen Beweis mit Zallinger[4]) als einen „Notorietätsbeweis", als einen Beweis „zur Konstatierung der Offenkundigkeit" anzusehen. Gerade diese Auffassung ermöglicht erst die Aufdeckung der historischen Entwicklung, der Umgestaltung des Handhaftverfahrens zum Verfahren gegen den notorischen Täter, eine Entwicklung, die Zallinger[5]) zwar zu Unrecht leugnete, die aber doch von der herrschenden Meinung, insbesondere auch von Brunner[6]), entsprechend schon der von Loening[7]) begründeten älteren Lehre vor Zallinger, als richtig festgehalten wurde. Damit aber ergibt sich die Doppeleigenschaft der sechs Schwörer als „kundiger Helfer" ungezwungen daraus, daß sie aus den Schreimannen hervorgegangen sind.

---

1) Ebd. § 6 S. 132. 2) S. 534.

3) Vgl. K. v. Amira, Über Zweck und Mittel d. germ. Rechtsgesch. (1876) S. 21 und mein Publ. S. 56 Anm. 6; ferner v. Kries S. 11 ff. und Bennecke S. 88 ff., 91, 95 f.

4) O. v. Zallinger, Das Verfahren gegen die landschädlichen Leute in Süddeutschland (1895) S. 102, 121 ff., vgl. S. 99, 101.

5) S. 120, 155 ff., vgl. aber S. 24.

6) Grundzüge d. deutschen Rechtsgesch.[6] (1913) S. 177.

7) Reinigungseid S. 237 ff., vgl. auch S. 177 ff.

Schon oben[1]) führte ich aus, daß der Formalismus des altdeutschen Prozeßrechts die Folge mit sich brachte, daß der Richter, dem der handhafte Täter gebunden mit den Zeichen der Tat vorgeführt wurde, nicht in der Lage war, festzustellen, ob das vor ihm erklingende und schon auf dem Wege zum Gericht erhobene Gerüfte wirklich eine unmittelbare Fortsetzung des bei der Tat erhobenen oder nur dessen symbolische Wiederholung sei. Ja, er konnte auch nicht wissen, ob es überhaupt bei der Tat erklungen sei, ob die Schreimannen somit wirklich Tatzeugen oder nur auf Grund ihrer subjektiven Überzeugung von der Wahrheit des Eides des Hauptschwörers bereit seien, dessen Schwur und Klage zu stützen. Der typische Formalismus des germanischen Rechts bringt es mit sich, daß man auf Grund des äußeren Tatbestandes, der dem Gericht vorgeführt wird, Vermutungen für das bessere Recht der einen oder anderen Partei aufstellt, die dann die Verteilung des Beweisrechts bestimmen.[2]) Es ist anzunehmen, daß ein Mann, der als Dieb oder Räuber gebunden mit den Zeichen der Tat unter Gerüft dem Gericht vorgeführt wird, wirklich schuldig ist, wenn der Kläger und sechs ehrenhafte Männer bereit sind, seine Schuld auf ihren Eid zu nehmen. Es ist nicht wahrscheinlich, daß hier eine Irreführung des Gerichts und der ganzen Öffentlichkeit vorliege und der Angeschuldigte dem Augenschein zuwider doch unschuldig sei. Er hat den Rechtsschein der handhaften Tat und damit der Friedlosigkeit wider sich und wird nicht zum Eid zugelassen, sondern übersiebnet.

Es kommt noch ein weiteres hinzu. Die handhafte Tat liegt ja nicht nur vor, wenn der Täter bei der Tat ergriffen wird, sondern auch, wenn er auf der Flucht gefaßt wurde. Hier bot sich die Möglichkeit, unter Fallenlassen des alten Erfordernisses der unvernachteten Tat den Täter so lange als handhaft zu behandeln, als er noch verfolgt wurde. So ist es nicht unerheblich, daß nach dem oben angeführten Freiberger Stadtrechtsbuch 20 § 4 der Kläger be-

---

[1]) S. 391 f.

[2]) Vgl. dazu v. Bar, Beweisurtheil S. 59 ff.

hauptet, er sei ihm „also lange nachgefolgt, bis er ihn ergriff mit dem offenen Raube".[1]) Ferner ist von je als handhafter Täter behandelt worden, bei wem nach Ableugnung durch Haussuchung die gestohlene Sache gefunden wurde, mochte auch keine Spurfolge stattgefunden haben.[2]) Die Haussuchung auf bloßen Verdacht hin dürfte insbesondere dann gefordert worden sein, wenn ein „Melder" den Diebstahl ausgeforscht und angezeigt hatte. Ein solcher Anzeiger spielt bei der Ermittelung der Diebstähle in zahlreichen Volksrechten[3]) eine Rolle:

Edictus Rothari 255.

Si quis per proditorem, id est per certum indicatorem, furtum invenerit, sibi nonum qui furtum fecit ei restituat.

Lex Visigotorum VII 1, 4 (Antiqua).

Si quis furem prodiderit, si tamen furti ipsius conscius non est, non plus pro indicio accipiat, nisi quantum res valuerit, que furto ablata est; si tamen domino rei conpositio fuerit exsoluta. Si autem talis sit fortasse condicio, ut necesse sit illum, qui fur probatur, occidi, et nihil de eius facultatibus inveniatur . . . . tunc tertiam partem de re repperta pro mercedem indicii consequatur et delator nihil amplius iam requirat.

Die westgotische Stelle zeigt deutlich, daß mit der Tötung des Täters als handhaften Diebes gerechnet wird. Ferner verweist die Bezeichnung als „delator" auf den Zusammenhang mit der „delatura", die Grimm und Wilda mit Recht als Meldelohn auffassen, während Brunner[4]) dieses Ersatzgeld m. E. zu Unrecht als Weigerungsbuße

---

[1]) Das ist der Tatbestand des eigentlichen Handhaftverfahrens, c. 19 § 2 (S. 120). Vgl. auch die anderen Belege aus dem sächsischen Rechtsgebiet bei v. Kries S. 161 ff., besonders S. 162, sowie Planck I S. 767.

[2]) Wilda S. 903 f.; vgl. insbesondere die nach nord. Recht zulässige Durchsuchung der Häuser mehrerer Besitzer in einem Dorfe auf bloßen Verdacht, Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer II[4] (1899) S. 200 ff.; v. Amira, Vollstreckungsverfahren S. 309; neuerdings v. Fumetti S. 13 ff.

[3]) Grimm S. 222 f.; Wilda S. 900 ff.

[4]) Deutsche Rechtsgeschichte II S. 625 f.

(dilatura) auffaßt[1]), obwohl eine angelsächsische Quelle (Ine 17, Liebermann I S. 97) den Anzeigelohn dieses Rechts „meldfeoh" mit „pecunia indicationis vel delatura" übersetzt. Die Stelle lautet vollständig:

Se de forstolen flaesc finded 7 gederned, gif he dear, he mot mid ade gecydan, þaet he hit age; se de hit ofspyred, he ah daet meldfeoh.	Wer gestohlnes und verstecktes Fleisch findet, darf durch Eid, wenn er [ihn] wagt, beweisen, daß es ihm gehöre; wer es aufspürt, der erhält den Anzeigelohn.

[1]) Zu einer Widerlegung der von ihm im Anschluß an Vanderkindere, Mémoires couronnés par l'acad. royale le Belgique 41. 3 (1888), für das fränkische Recht aufgestellten Ansicht fehlt es mir hier an Raum und Zeit. Es genüge der Hinweis, daß ein gemeingermanisches und, wie das slawische und keltische Recht zeigen, wohl sogar indogermanisches Institut nicht einseitig aus den fränkischen Quellen erklärt werden kann. Eine gemeingermanische Grundbedeutung ist anzunehmen, was natürlich nicht ausschließt, daß Wort und Einrichtung später bei den Franken zum Teil die Bedeutung gewechselt haben mögen. Ich finde jedenfalls, daß die nichtfränkischen Stellen sämtlich nur auf den Anzeigelohn gedeutet werden können, und daß die fränkischen dieser Deutung mindestens nicht widerstreben. Die von Ernst Mayer, Deutsche und franz. Verf.-Gesch. I (1899) S. 158 Anm. 34 herangezogene Stelle aus St. Gallen 1014—22 (UB. III S. 35): „precio duarum librarum pro delatura ut hec (nämlich einen Diebstahl) patefaceret" scheint sie sogar zu verlangen und keineswegs, wie Mayer annimmt, auf eine Klage zu deuten. Schon Grimm II S. 223 hat sie in diesem Sinne verwertet. Neuerdings hat Udo Rukser, Der Diebstahl nach der lex Ribuaria, Bresl. Diss. 1913, S. 8 ff., 13, die dilatura als Strafe für Meinwerk gedeutet. Ich glaube, daß diese Ansicht einen sehr beachtenswerten Kern enthält und nicht die Zurückweisung verdient, die sie von His, Sav.-Ztschr. 35 (1914) S. 477 erfahren hat. Für die meisten Meintaten ist charakteristisch, daß sie das Licht scheuen, daß sie heimlich begangen werden, und die von Rukser als delatura-Vergehen aufgezählten sind sämtlich solche heimliche Taten (Diebstahl, nächtliche Brandstiftung, Reraub; vgl. auch Vanderkindere S. 10, 42). Gerade bei solchen Vergehen aber wird der Angeber besonders unentbehrlich sein. Allerdings glaube ich nicht, daß die delatura auf solche beschränkt war. Auch beim Raube konnte sie, wenn der Täter entschlüpft war, der Ermittelung des geraubten Gegenstandes dienen, vor allem in dem Falle des Blutraubes, wo sie nach Brunner II S. 624 f. das salische Recht kannte. Daß sie gerade bei Leugnung vorkommt, trifft damit gut zusammen. Für die Identität der fränkischen delatura

Qui furtiuam carnem inuenerit et celatam (occultatam), si audeat, licet ei inueritare cum iuramento (iureiurando), quod sua sit. Qui inuestigabit eam, habeat þaet meldefeoh (id est pecuniam indicationes uel delaturam).

Der Tatbestand also ist der, daß Fleisch gestohlen und verborgen oder verheimlicht war. Ein Anzeiger hatte es ausgespürt. Der Bestohlene mag sein Recht an der Sache auf seinen Eid nehmen, wenn er ihn wagt. Wir finden hier die delatura im Zusammenhang mit dem Beweisrecht des Klägers, als wäre der Beklagte handhaft[1]), ohne daß von Haussuchung die Rede ist. In der Tat ist der Umstand, daß die Sache durch Nachforschung eines Melders gefunden worden ist, selbst schon ein Grund dazu, die Rechtsfolge der Handhaftigkeit eintreten zu lassen. Der Melder oder Sucher ist nämlich nicht nur den germanischen, sondern auch anderen indogermanischen Rechten eigen und reicht als ein uraltes Inventarstück des Handhaftverfahrens bis in die indogermanische Vorzeit. Darauf werde ich an anderer Stelle bei einer vergleichenden Betrachtung der auf die Fahrnisverfolgung bezüglichen Rechtsnormen zahlreicher Rechte zurückkommen. Hier genüge die Bezugnahme auf die in erster Linie für das alte slawische Recht gegebene Darstellung über den „Sok" oder „investigator" von Hermenegild Jireček[2]), die ich nur ergänzen möchte durch den Hinweis auf den Melder im alten keltischen Recht, wo es in den Leges Wallicae[3]) (Lib. II cap. 4 § 15) heißt:

De furto numquam sit contentio nisi prius sit super ali-

---

und des angelsächsischen meldfeoh spricht besonders auch, daß es sich bei beiden um feste Geldbeträge, nicht um Wertquoten handelt.

[1]) Liebermann II S. 495 unter „handhaft" 3.

[2]) Über Eigenthumsverletzungen und deren Rechtsfolgen nach dem altböhmischen Rechte, Wien 1855, S. 19 f.; Slowanské právo v Čechach a na Moravě I (1863) S. 177; Das Recht in Böhmen und Mähren I (1866) S. 58 f. Auch im slawischen Recht tritt der Nachspürer als „delator" auf und empfängt einen Meldelohn, den Jireček der germanischen delatura (meldfeoh) gleichstellt.

[3]) Ancients laws and institutes of Wales ed. Rec.-Comm. 1841. Folioausgabe S. 783.

quem manac [delatio] cum iuramento in tribus locis: scilicet in hostio cimiterii; et in hostio ecclesie; et in hostio chori; coram presbitero illius ecclesie: et hoc presbiter ille in placito testificatus sit, cuius verbo credendum est tunc.

Wie auch im slawischen Recht, soll durch den wiederholten feierlichen Eid des Melders die Wahrheit der Anzeige sichergestellt werden, ehe zur Überführung des Besitzers der Sache geschritten wird. In dem vorhergehenden § 14 war vom Anefang und der Verpflichtung zum Gewährenzuge die Rede.

Siquis equum vel bovem vel quodlibet furtum invenerit, ille cum quo inveniatur adducat illuc suum advocatum, id est gwarant; et si non potest ducere, accepient eum ut latronem.

Durch die nicht überschworene eidliche delatio des Melders wird das furtum zum furtum manifestum (Lib. II c. 31 S. 834):

Siquis lliw [manifestum] velit assignare, hoc modo debet procedere: actore et reo presentibus accipiat pen reith [iuratorem supremum]; et juret in eo quod illum qui impetitur cum re illa de qua lis est sole lucente viderit, et quod hoc non dixerit odio, vel amore, vel precio ductus, sed ut rei veritatem declaret: et dicitur hoc dogyn venegi [delatio plena].

Hoc modo fit lliw [manifestum], nisi fuerit gurthtung [iuramentum contrarium] per iuramentum duorum.

Dafür, daß in einem solchen Falle auf Grund der beim Besitzer so vorgefundenen Diebssache wirklich die Folgen der handhaften Tat (theft in hand)[1]) eintreten, vgl. auch Dimetian Code III 6 §§ 1—3 (S. 300 f.) und Welsh Laws XIV 13 §§ 1, 2 (S. 706).

Über die Einrichtung des Melders und des vom Bestohlenen ausgesetzten Angebelohns im germanischen Recht werden wir am ausführlichsten unterrichtet von den angelsächsischen Rechtsquellen, deren Vorschriften

[1]) So wird der keltische Rechtsausdruck von dem englischen Übersetzer wiedergegeben.

kürzlich Liebermann in seinem Rechtsglossar unter „Anzeige"[1]) zusammengestellt hat. Hier dient der Anzeigelohn (meldfeoh, delatura) und der Anzeiger (secga, sagemannus, melda) in gleicher Weise der Ermittlung des (handhaften oder übernächtigen) Diebes wie der Sachverfolgung, und zwar wiederum der Spurfolge wie dem Anefang. Beim Anefang scheint die Ermittlung der Sache und damit die Möglichkeit des Ergreifens in der Gewere des Beklagten sogar regelmäßig auf der Anzeige des Melders zu beruhen, wie der Gefährdeeid beweist, der darauf Bezug nimmt:

Swerian 4 (Liebermann I S. 396 f.) Hs. B.

Daes ađ, þe his aehte bryideđ: þaet he hit ne daeđ ne for hete ne for hole. On đone Drihten, ne te ic Ñ ne for hete ne for hole, ne for unrihtre feohgyrnesse, ne ic nan sođre nat, bute swa min secga me saede 7 ic sylf to sođe talige, þaet he mines orfes đeof waere.	Eid dessen, der sein Werthstück im Anefang greift: daß er dies nicht aus Haß oder zur Verleumdung tut: Bei dem Herrn, nicht bezichtige ich N. aus Haß oder zur Verleumdung oder aus ungerechter Geldgier, und ich weiß nichts Wahreres als wie mein Melder mir gesagt hat, und ich selbst als Wahrheit erachte, [nämlich] daß er der Dieb meines Viehs gewesen sei.

Auch das bei Ine 43, 1 (Liebermann I S. 108 f.), also schon im 7. Jahrhundert, vorkommende Rechtssprichwort: „Die Axt ist ein Melder, kein Dieb (seo aex biđ melda, nalaes đeof)" weist auf die allgemeine Verbreitung der Sitte hin.

Von besonderem Interesse, auch wegen der Lichter, die damit auf die Rechtsentwicklung in Deutschland fallen, ist es nun, daß der „Melder" vielfach zusammenfließt mit dem „Einfänger"[2]), der Person, die es übernimmt, entweder

[1]) II 2 (1912) S. 286 f.

[2]) Auch er ist, wie der Melder, dem slawischen Recht gleichfalls bekannt. Über den Lohn des „Aufgreifers" von Diebsgut vgl. Russkaja Prawda II 22, 23, III 145 (Goetz, Ztschr. f. vergl. Rechtswiss. 24 S. 256 f., 300 f).

den Dieb handhaft zu fangen oder wenigstens das dieblich versteckt gewesene Vieh dem Bestohlenen wieder zu verschaffen, und ebenso der Anzeigelohn (meldfeoh) mit der Einfanggebühr (forfang).[1]) Über den forfang handelt ein besonderes angelsächsisches Gesetz aus dem 10. Jahrhundert (Liebermann I S. 389f. Übersetzung):

1. [Lohn für] Ergreifung [gestohlenen Viehs] überall, sei es in Einer Grafschaft, [derselben, wo es gestohlen war, eingefangen,] sei es über mehrere hin, [beträgt 15 Pfennig. Und von jedem kleinen Vieh [zahle Eigentümer dem Retter] je vom Schilling [Wert: 1] Pfennig.
2. Von [Lohn für] Wiederergreifung. Betreffend Einfangen [von Gestohlenem] haben die Witan bestimmt, daß gleiches Gesetz über ganz England gehalten werde: nämlich [Eigentümer zahle dem Retter] für [jeden zurückgebrachten] Sklaven 15 Pfennig, und für ein Pferd ebenso, sei es über Eine Grafschaft hin [zu verfolgen gewesen,] sei es über mehrere hin, damit nicht ein unvermögender Mann um sein Eigen [wieder zu erlangen,] weithin sich mühe und auch nicht zu viel zahle.
3. Einstmals [freilich] galt, daß Einfang[lohn] nach Anzahl der Grafschaften [zwischen Diebstahl und Ertappen] gezahlt wurde.

3, 1. Aber echtes Recht ist, daß Einfang von jedem gestohlenem Vieh gemäß dessen Wert gezahlt werde, nämlich von jedem Schilling [1] Pfennig, sei es Vieh von welcher Art es auch sei, wenn es [nämlich] aus Diebes Hand entrissen wird.

3, 2. Wenn es dagegen anderswo, im Versteck, gefunden ist, dann kann die Rettungsgebühr leichter sein, weil es in weniger Gefahr erlangt worden ist.

Wenn es also zur Gewaltanwendung und damit zur Gefährdung des Einfängers kam, dann sollte der Lohn höher

---

[1]) Vgl. die Belege bei Liebermann II S. 286f., „Anzeige" 3, 4, 9 und „Einfang" 1—6, S. 384f. Für das altschwedische Recht v. Amira NOR. I S. 747. 749 IV u. V.

sein als bei bloßer Auffindung im Versteck. Im letzteren Fall kann es sich auch um einen bloßen Fall von meldfeoh handeln, wenn nämlich eine alsbaldige, die Sache dem Bestohlenen rettende Ergreifung nicht möglich ist und erst noch der Anefang auf Grund der Anzeige des Aufspürers erfolgen muß.[1])

Die spätere Entwicklung des forfang im englischen Recht wird dadurch bestimmt, daß dort seit dem 10. Jahrhundert die Diebstahlsverfolgung mehr und mehr staatlich organisiert worden ist[2]); so fällt auch immer häufiger die Gebühr staatlichen oder Gildenorganen zu, bis sie endlich in einer obrigkeitlichen Gebühr aufgeht. Nach Leis Willelme 5 (Liebermann I S. 496f.) ist für die rettende Festnahme von Vieh ohne Rücksicht auf den Wert eine einheitliche „Forfeng"gebühr von 8 Pfennig an den Gerichtsvorsitzenden (Vogt oder Hundertschaftsvorsteher) zu zahlen. Das ae. forefang entspricht also hier, worauf schon Brunner[3]) hingewiesen hat, durchaus der nach deutschen Rechten beim Anefang an den Richter zu zahlenden, als Fürfang bezeichneten Gebühr. Wie nun in Deutschland dieses Wort sowohl die Gerichtsgebühr wie das Anefangsverfahren selbst bezeichnet, so auch im mittelalterlichen englischen Recht. In einer, allerdings gefälschten, Immunitätsurkunde von 1030 begegnet nach Liebermann[4]) der forfang als eine Prozeßklasse zwischen forstall und ðieffang. Es ist m. E. kein Zweifel, daß hier das Wort als Bezeichnung für das Dritthandverfahren gegen den nicht handhaften Dieb und die damit verbundenen Gerichtsgefälle gemeint ist, denn „sacu 7 socn, toll 7 team 7 infangenþeof" sind die typischen Fälle, die in den Gerichtsprivilegien für die Adelsgüter aufgezählt werden[5]), also insbesondere team = Schub[6]), intertiatio, und das Verfahren gegen den hand-

[1]) Vgl. Liebermann II S. 287, „Anzeige" 9. [2]) Rauch S. 57.

[3]) II S. 498 Anm. 21. [4]) II S. 385 „Einfang" 7.

[5]) Liebermann II S. 282 „Anefang" 28—28b.

[6]) Das Wort findet sich, wie Heinertz, Indogerm. Forsch. 35 (1915) S. 334, zeigt, auch im Friesischen als „tām"; seine Polemik gegen v. Amira, der behauptet haben soll, daß intertiare nur in südgermanischen Quellen vorkomme, beruht auf einem Mißverständnis.

haften Dieb.[1]) Und auch in einigen angelsächsischen Rechtshandschriften begegnet, wenigstens in den Überschriften, das Wort „forfang" für das Anefangsverfahren.[2]) Anefang und Handhaftverfahren stehen in engem Zusammenhang. In der Tat: wird in einem grundherrlichen Gericht ein Anefang vorgenommen, und der Bestohlene erhält dadurch seine Sache zurück, so liegt es nahe, dem Gerichtsherrn den Einfanglohn zuzusprechen; denn das Gericht ist es, das dem handhaften Täter den Raub abgenommen hat.

„Team" und „infangendef" sind schon deshalb nicht zu trennen, weil auch der Anefangsbeklagte, wenn er überführt wird, als handhafter Verbrecher gilt. Das wird gewöhnlich übersehen, ergibt sich aber deutlich aus den Quellen.

Leis Willelme 27 u. 27. 1 (Liebermann I S. 510ff.):

Si larrecin est truved, en ki terre que ceo seit, e le larrun ovoc, li seinur de la terre e la femme averunt la meité de l'aveir al larrun, e les chalenjurs lur chatel, s'il le trovent.	Wenn Diebstahl gefunden wird, auf wessen Land es auch sei, und der Dieb dabei, so sollen der Grundherr und [des Diebes] Frau [je] die Hälfte von des [friedlosen] Diebes Habe erhalten und [vorweg] die [Spur folgenden] Kläger ihr [gestohlenes] Wertstück, wenn sie es finden.
E l'autre meited, s'il est trové dedenz sache e soche, si perderad la femme, e le seinur l'averad.	Jedoch wenn es in [einem mit] Jurisdiktion [privilegierten Bezirk] gefunden wird, so soll die Frau die eine Hälfte verlieren und der [Gerichtsbarkeits]herr sie erhalten.

[1]) Vgl. auch Pollock and Maitland II S. 494f.; ferner Bracton fol. 122b (Twiss II p. 290s.), fol. 124 (p. 304) und besonders fol. 154b (p. 538, 540); F. Liebermann, Üb. d. leg. Edwardi Conf. (1896) S. 87 ff., 95 ff.

[2]) Ine 53 B (Liebermann I S. 112: „Be forstolenes mannes forfenge" (si homo furtivus intercietur); vgl. Brunner II S. 498 Anm. 20.

Ich sehe nicht den mindesten Grund, den Rechtssatz auf den Fall zu beschränken, daß Spurfolge stattgefunden hat, wie der Herausgeber Liebermann bei der Übersetzung anzunehmen schien, während er später[1]) die Stelle richtig ganz allgemein gedeutet hat: „Wird Gestohlenes gefunden und der Dieb dabei (Leis Wl. 27), si cum aliquo inventum sit unde culpatur (Hn. 57, 4)[2]), so steht das der Handhaftigkeit gleich, macht den Dieb friedlos." Wir erinnern uns dabei der Ausdrucksweise der altnordischen und altrussischen Quellen, die handhaften und nicht handhaften Diebstahl dadurch unterschieden, ob der „Dieb dabei" ist oder nicht. Dasselbe gilt auch für das altkeltische Recht.[3]) Ferner steht, wie Liebermann[4]) nachweist, dem handhaft gefaßten Diebe auch der durch sicheren Beweis des Klägers überführte Dieb gleich (furtum probatum et morte dignum) sowie der offenkundige und gerichtsnotorische Dieb, wenn „fur pro certo cognoscatur".

Liebermann weist damit für das englische Recht eine Ausgestaltung des Handhaftverfahrens nach, wie wir sie oben für das deutsche Mittelalter kennengelernt haben; und er selbst erinnert dabei an die Parallele der Verfolgung notorischer Tat in Deutschland, wobei die Notorietät zum Teil erst durch Überführungsbeweis des Klägers hergestellt wird. „Publicus latro" ist auch im englischen Recht der Dieb, der die Tat gerichtlich nicht leugnen darf, mochte er sie auch heimlich begangen haben, ohne daß er dabei ertappt wurde.[5]) Ein solcher Fall liegt nun aber, — im deutschen wie im englischen Recht — besonders dann vor, wenn die gestohlene Sache im Anefang bei jemandem gefunden wird, ohne daß der Besitzer einen Gewähren nennen kann. Daß der bloße Besitz der gestohlenen Sache an sich den Besitzer

---

[1]) Rechtsglossar unter „handhaft" 3b (II S. 495).

[2]) Leges Henrici 57. 4 (Liebermann I S. 576) und dazu der Hinweis auf 62. 3 (S. 583): „malefactum inter manus habens".

[3]) Vgl. die oben S. 435 zitierten Stellen.

[4]) II S. 495 f. „handhaft" 5 e—7 d.

[5]) Dabei wird das Beweisrecht, wie in Deutschland, dem in Haft Genommenen verweigert; ebd. 12, 12 a.

zum handhaften Diebe stempelt[1]), das sagt der Sachsenspiegel ja ganz deutlich (II 35): „Die handhafte dat is dar, svar man enen man mit der dat begript, oder in der vlucht der dat, oder düve oder rof in sinen geweren hevet, dar he selve den slotel to dreget."

Es ist hier insbesondere die Handhaftigkeit auch nicht an die Bedingung gebunden, daß die Sache binnen drei Nächten oder durch Haussuchung gefunden worden sei. Allerdings ist die Handhaftigkeit (Friedlosigkeit) hier erst noch formell festzustellen; deshalb soll der Bestohlene nach Art. 36 § 1 den Besitzer, wenn er die Sache nicht versteckt gehalten hat und sie öffentlich vor Zeugen gekauft zu haben behauptet, nicht vorschnell als seinen Dieb in Anspruch nehmen. Es ist möglich, daß er sich durch Gewährenschub[2]) reinigt, und der Kläger muß auch erst noch in einem formellen Verfahren die Dieblichkeit der Sache und die Identität der gefundenen mit der gestohlenen erhärten. Deshalb kommt es erst zum Anefang. Aber wird der Besitzer dann überführt, so ist er einem handhaften Diebe gleichzuachten.[3])

---

[1]) Entw. u. Eig. S. 103, 229; Rauch S. 70 Anm. 2. Vgl. dazu v. Bar S. 59 Anm. 59 und v. Kries S. 63 ff., über die Ausgestaltung im späteren sächsischen Recht S. 162 f. Vgl. auch die Belege bei London S. 80 f.; dieser will freilich die unmittelbare Geltung des Satzes in vorgeschichtliche Zeit zurückdatieren, S. 102, 110. Ferner Bennecke S. 98 f.; endlich Wellspacher, Publizitätsgedanke u. Fahrnisklagen im usus modernus, Grünhuts Zeitschr. 31 (1904) S. 668, der die gegen den Besitzer der gestohlenen Sache sprechende Diebstahlspräsumtion des usus modernus richtig auf deutsche Rechtsgedanken zurückführt. Auch Rukser S. 33 f.

[2]) Ssp. III 35 § 2; vgl. für die Münzfälschung II 26 § 2 a. E.

[3]) Das gleiche gilt für das altschwedische Recht. In Östgötalag Uaþa mal 32. 5 (Schlyter II S. 87) heißt es nach der Übertragung von Wilda S. 884, nachdem vorher von dem Reinigungsrecht des „nicht handhaften" Diebes die Rede gewesen war: „Wird es aber handhaft oder ist er ein erwiesener Besitzer einer gestohlenen Sache und kann er einen Gewähren nicht erbringen, oder wird sie in seinem Hause gefunden, das er selbst verschließt, so kommt er dagegen nicht zum Eide; man mag ihn binden, zum Ding führen, überzeugen und aufhängen." Das gleiche gilt nach Westgötalag II þiuuae B. 2. u. 5 (Schlyter II S. 162 f., vgl. Wilda S. 886) für den Gewährsmann, auf den der Besitz rechtmäßig geleitet ist. Wilda a. a. O. nimmt denn auch

Ich stehe ferner nicht an, zu sagen, daß nach dem Sachsenspiegel ein Besitzer, der die Sache versteckt gehalten hat und sich nicht auf Zeugen für seinen öffentlichen Kauf oder seinen offenen Besitz (bei originärem Erwerb) berufen kann, alsbald als handhafter Dieb mit dem Gerüft beschrien werden kann, mögen auch schon mehr als zwei Nächte seit dem Diebstahl verstrichen sein.[1]) Gegen einen rechtlosen Mann ist ein solches Verfahren ja sogar in dem Falle zulässig, daß er sich auf offene Innehabung oder offenen Erwerb beruft[2]), und ebenso gegen den biederen Mann, wenn er sich weigert, mit dem Kläger vor Gericht zu gehen (II 36 § 2[3]):

> Wil aver jene sin gut weren ime, er it vor dat richte kome, so bidde he ine weder keren vor gerichte; weigeret he des, he scrie ine dat gerüchte an unde gripe in an vor sinen dief, also of die dat hanthaft si, wende he sik scüldich hevet gemaket mit der vlucht. Kumt aber jene willes vor gerichte, he sal sik underwinden sines gudes to rechte.

Wir sehen, wie auch das begonnene Anefangsverfahren immer noch die Neigung zeigt, sich in das Handhaftverfahren umzuwandeln, sobald ein Grund zu Zweifeln an der vom Beklagten behaupteten Schuldlosigkeit auftaucht. Ebenso wird nun auch der Anefangsbeklagte, wenn seine Verteidigung Schiffbruch leidet, als handhafter Dieb von dem Kläger durch Helfereid überführt. Der Anefang ist im Grunde nur ein Anwendungsfall des Handhaftverfahrens.[4])

---

in diesen Fällen eine Anwendung der „Folgen eines eigentlichen handhaften Diebstahls" auf solche Tatbestände an, in denen nur „eine gewisse Evidenz vorhanden war", eine „Handhaftigkeit der Tat im weitern Sinn". Für das altnorwegische Recht siehe v. Amira, Vollstr. S. 307 f. zu Gul. 253.

[1]) Vgl. London S. 85.

[2]) Ssp. II 36 § 1. Sve so over den anderen dach sine düve oder sinen rof under enen manne vint, die dat openbare gekoft hevet, unde unhalinge gehalten hevet, unde des getüch hevet, den ne mach man nener hanthaften dat sculdegen, al vinde man die düve under ime, he ne hebbe vor sin recht verloren. Wan mit des richteres orlove mut he sin gut wol anevangen mit rechte.

[3]) Vgl. Planck S. 768, London S. 90 f.

[4]) Das Dritthandverfahren steht innerhalb des Handhaftverfahrens; nur ist der Gewährenzug dem mit der handhaften Tat Gefangenen

So gibt denn auch der Alte Kulm V 43 (Leman, Das alte kulm. Recht, 1838, S. 170) dem Abschnitt, der mit der Wiedergabe von Sachsenspiegel II 35 und 36 beginnt, die Überschrift: „Von deme anevange der hant getat.“ Die Fassung des Abschnittes beruht im übrigen auf Schwabenspiegel 316, 317 (ed. Laßberg 1840, S. 139 f.), der den Sachsenspiegel-Text durch Zusätze erweitert hat, die mir nicht unwesentlich erscheinen, nämlich durch eingehendere Ausführungen über den Schub. In diesen heißt es (S. 140):

> Eʒ geschiht dicke, daʒ man divbig oder rovbig gût in eins andren mannes gewalt vindet, und der schiebe eʒ uf einen andern, unde also dicke wirt eʒ geschoben. untz daʒ eʒ kumet an den der eʒ verstolen oder gerovbet hat, uffen den sol man eʒ schieben; und sol jener deʒ eʒ da ist, swern, daʒ eʒ im verstolnsi, oder gerovbet. Alse daʒ geschiht, so sol man in henken, ob erʒ verstal, unde sol in enthoubten, ob er eʒ roubte.

Und daran schließen sich Erörterungen über die Gebühr, die dem Gericht für die Ausfolgung der geanefangten Sache zusteht, die gleichfalls als „schup“ bezeichnet wird. Diese gehen dann wieder in die aus Ssp. II 37 entnommenen Vorschriften über den Einfanglohn über, den man jenem schuldet, der Dieben oder Räubern Diebsgut entrissen hat.

Das ist m. E. kein Zufall. Bei Überführung des Anefangsbeklagten oder des Gewährsmannes ist es für ein Recht, das, wie der Sachsenspiegel und Schwabenspiegel und überhaupt das deutsche mittelalterliche Recht, den Anefang nicht mehr als Selbsthilfehandlung, sondern nur noch als Teil eines gerichtlichen Verfahrens gestattet, der Richter, der

---

versagt; Ssp. III 35 § 1: „Sve mit der hanthaften dat gevangen wert mit düve oder mit rove, des ne mach he an nenen geweren tien.“ Erstreckt sich die leibliche Beweisung aber nur auf die Sache (Anefang), dann ist er zulässig. Diese richtige Auffassung des Anefangs als leibliche Beweisung finde ich schon bei v. Bar, Beweisurtheil S. 150 Anm. 259 a, allerdings mit Beschränkung auf die Besitzfrage. London S. 121, 187, 193 hat den Gedanken aufgenommen, aber auch nicht folgerichtig durchgeführt, da er dem Kläger nicht, wie im Handhaftverfahren, das Beweisrecht, sondern nur Beweisfreiheit zusprach, S. 112 ff., 122 ff.

dem Kläger die Sache aus der Hand des handhaften Diebes wieder verschafft. In diesem Zusammenhang ist nun von höchstem Interesse, daß der „schup", die Gebühr, die der Anefangskläger an den Richter zu zahlen hat, wenn er seine Sache wiederhaben will, in vielen Rechten und besonders in Süddeutschland[1]) als „fürfang" bezeichnet wird.[2]) Das ist dasselbe Wort wie das altenglische „forfang", das Einfanggeld; und auch bei diesem hatten wir ja feststellen können, daß es später zu einer Gerichtsgebühr geworden ist. Anderseits sei darauf hingewiesen, daß schon der Sachsenspiegel II 37, unmittelbar nach Behandlung des Anefangs, von dem Lohne derer handelt, die gestohlene Sachen Dieben oder Räubern abgejagt haben.

---

[1]) Aber auch in der Mark Meißen; vgl. Freiberger Stadtrechtsbuch 9 § 2 (Ermisch S. 89): „Her richter, ein pfert wart disem manne abegeroubit mit anderme sime gute. Daz hat he ufgehalden unde hat uch sinen vurvanc gegeben"; auch § 1, sowie Cap. 10 (S. 93). Vgl. hierzu J. Kohler, Die Carolina und ihre Vorgängerinnen IV (1915) S. 243.

[2]) Vgl. Brunner II S. 498, sowie dort Anm. 21; ferner meine Entwerung S. 70 f. Es ist mir nunmehr zweifelhaft geworden, ob die früher auch von mir (Entw. u. Eig. S. 11, 70) geteilte Ansicht richtig ist, daß das Wort Fürfang ursprünglich gerade „Anefang" bedeutet habe und davon erst die Bedeutung Gebühr abgeleitet sei. Osenbrüggen, Rechtsaltertümer aus österreich. Pantaidingen (1863) S. 36 f. (Sitz.-Ber. d. phil.-hist. Kl. d. k. Ak. d. W. 41, S. 199 f.) erklärt „Fürfang" als das Vorweggenommene. Dem entspricht die von E. G. Graff, Ahd. Sprachschatz III (1837) S. 414 nachgewiesene Grundbedeutung von furifangon = praeoccupare. Die Bedeutung „captare" erscheint demgegenüber als übertragen. Fürfang in diesem Sinne kann nun sowohl der Anteil des Richters an dem Diebsgute sein, wie das, was dem Bestohlenen aus dem Gute des Friedlosen vorweg zukommt, also die geanefangte Sache. Durch den Anefang ist die Sache dem Kläger „verfangen"; vgl. Tomaschek, Der Oberhof Iglau (1868) S. 80 Nr. 92 u. 94, sowie die bei Brunner II S. 498 Anm. 23 angeführte Stelle des Wiener Weichbildrechts (ed. Schuster, 1873, S. 78 f.) Art. 75, 76: „und wirt hernach in seiner gewalt vervangen" ... usw. Die Doppelbedeutung auch in der andern dort zitierten Stelle, Stadtbuch von Augsburg (ed. Chr. Meyer, 1872, S. 98 f.) Art. 34 § 4 (Gerichtsgebühr) und (S. 217) Art 132: „Der burggrafe sol rihten umbe alle fürfaenge unz an den diup, da sol danne der vogt rihten. Unde swaz der burggrafe unde die waibel rehtes habent von furfaengen" usw. Daß nicht die Bedeutung Anefang die ursprüngliche sein kann, geht auch daraus hervor, daß der Fürfang sich auch bei anderen Delikten findet; vgl. Osenbrüggen a. a. O.

Das Wort Fürfang weist schon sprachlich darauf hin, daß es sich um einen Anteil am Fang handelt, wie denn auch Fürfang tatsächlich als Bezeichnung für den Lohn vorkommt[1]), den Ssp. II 37 im Auge hat. Anderseits aber steht es in sprachlichem Zusammenhang mit „Anefang".[2]) Nachzuweisen wäre noch, ob etwa auch zwischen der delatura der altdeutschen Volksrechte und dem Fürfang Beziehungen obwalten. Angemerkt zu werden verdient jedenfalls, daß der Fürfang meist, wie die delatura, ein fester Geldbetrag zu sein pflegt.[3])

Aber nicht nur in der Bezeichnung Fürfang tritt die alte Identität des Überführungsverfahrens gegen den handhaften Dieb und des Anefangsverfahrens hervor, sondern bereits v. Zallinger[4]) hat darauf hingewiesen, daß das Verfahren wegen notorischen Diebstahls, das er für ein besonderes Verfahren gegen landschädliche Leute hielt, das wir aber als eine Abspaltung des Handhaftverfahrens erkannt haben, auch — unter Weglassung der subjektiven Diebstahlsbeschuldigung — eine „abweichende" Beweisbehauptung des Klägers in sich aufnehmen kann, „nämlich die Formel der Anefangsklage". Er bringt dafür zwei Belege bei, ein Salzburgisches Privileg von 1366[5]):

Wan in der stift zu Salzburg gewonhait ist, wo man ainen dieb des gutz das er gestollen hat, da das ge-

---

[1]) So in Niederösterreich, Öst. Weist. 9 (1909) S. 352 Z. 14 „furfang" für „eroberung" gestohlenen Guts; vgl. über die Höhe der Gebühr (72 ₰) ebd. S. 154 Z. 17, S. 211 Z. 23, S. 242 Z. 33.

[2]) Im Mühlhäuser Stadtrechtsbuch bezeichnet denn auch das Wort „anivanc" die Gerichtsgebühr (Herquet S. 619 ff.); vgl. unten.

[3]) Nur bei den Räubern und Dieben abgejagten Sachen meist ein Bruchteil des Wertes, Entw. u. Eig. S. 70, 164 f.; ferner Osenbrüggen, Studien zur deutschen u. schweiz. Rechtsgesch. (1881) S. 200; im bair. u. österr. Recht ist der Fürfang, mit dem der Anefangskläger seine Sache vom Richter „freien" soll, regelmäßig ein Betrag von 72 ₰; doch begegnen auch andere Beträge. Vgl. z. B. Iglauer Stadtrecht Art. 66, 87 und die dort herangezogenen Stellen bei Tomaschek, Deutsches Recht in Österreich (1859) S. 257 f., 290.

[4]) S. 183 f., vgl. aber auch die Ausführungen über das Memminger Stadtrecht S. 176 ff.

[5]) v. Zallinger S. 184.

stollen gut gegenwurtig in dem gericht ist[1]), mit drein gezeugen sol, das dann der gezeug von wort zu wort sprechen muez also: das die hab, die N. auf dem rukken hat, der da gebunden und gevangen ist, mein aigne hab ist gewesen, ee mir sie N., der da gebunden und gevangen stat, verstollen hat[1]), des bit ich mir got zu helffen und all heiligen und die hennde, die mit mir aufhebent und des rechtens helfent; und wan die zeugnusse geschehen ist, also mus der richter auf stan und ainen andern an sein stat setzen und von dem dieb klagen und mit zwain zeugen war machen, das die selb hab aus des diebs gewalt beståtiget sei.

ferner Privileg König Rupprechts für Pfullendorf (Lünig, Teutsch. Reichs-Archiv XIV, Contin. IV 2, 1714) S. 205 a:

Wer auch, ob kein[2]) schädlich Mann gefangen in die ehegenannte Statt geführet vor gericht wurde, in wellicher weiße der beklaget wirdt, wan der Kläger daß schweret, daß daß wahr seye, daß Er ihme schuld gibt, darumb Er ihn anspricht, und darzue sechs Erbar unversprochen Mann zue ihme schweren, daß der aydt reine seye und unmein, so soll Er dan darumb leiden, als die sach ist und als Urthel gesprochen wirdt.

Wurde aber der man für gericht gefordert, da der stoß ist, wan dan der Kläger schweret, daß daß gueth, darumb der stoss und Ansprach ist, sein aigen gueth ist, ehe es ihme von dem rauplich oder dieplich enntfühert wurde, und zwen Erbar unversprochen mann zue ihme schweren, daß der Aydt seye reine und unmeyn, so soll Er übersagt sein und man ihme darumb sein Recht thuen.

Es ist kein Zweifel, daß wir hier wirklich ein reipersekutorisches Verfahren, also das Anefangsverfahren, vor uns haben, in das sich das Übersiebnungsverfahren verwan-

[1]) Vgl. damit z. B. Stadtr. von München (ed. Auer, 1840, S. 80f.) Art. 71 und 75.

[2]) kein = ein.

delt hat. Besonders bezeichnend ist, daß der Kläger, der Wiederverschaffung seiner Sache begehrt, nicht, wie im Strafverfahren selbst, mit sechs Helfern[1]), sondern nur selbdritt zu schwören braucht, wie das ja beim Anefang die Regel ist. Das hat auch Zallinger erkannt, der mit Recht darauf hinweist, daß bei der Anefangsklage das Beweisrecht in dieser Form dem Kläger zustehe.[2]) Bezeichnend ist auch die Parallele zwischen dem vor Gericht vorgeführten Dieb und dem gestohlenen Gut, das gegenwärtig in dem Gericht ist. Dieser Umstand ist eben maßgebend für das Beweisrecht des Klägers. Allerdings glaubte v. Zallinger insofern einen „Gegensatz zum ordentlichen Verfahren bei der Anefangsklage" feststellen zu müssen, als bei diesem der Kläger nur dann zur Überwindung des Gegners gelangt sei, wenn der Beklagte zu wirksamer Verteidigung nicht imstande gewesen wäre, insbesondere weder zum Nachweise originären Erwerbes, noch zum Schub auf den Vormann. Das aber sei beim hier vorliegenden Verfahren aus-

---

[1]) So im Priv. f. Pfullendorf, erster Absatz.

[2]) S. 184 f.; er weist auch auf die im bair. Recht vorkommende Umwandlung in drei Eide des Klägers hin; vgl. auch mein Publ. S. 52. Zu den früher dort S. 49 ff. angeführten Stellen für das Beweisrecht des Klägers füge ich jetzt noch hinzu Iglau 66 und die dazu von Tomaschek, Deutsches Recht S. 257 f. angeführten Quellenbelege aus verschiedenen Rechtsgebieten. Vgl. ferner Planitz, Verm.-Vollstr. I S. 518 ff.; Hübner, Fund, Deutschrechtl. Beitr. 10. 1 (1914) S. 131 ff. Unhaltbar ist der Standpunkt von Schultze, Sav.-Ztschr. 31 S. 649, wonach immer dann, wenn der Eid vor dem Gewährenzuge geschworen wird, ein Voreid, d. h. ein Gefährde-, kein Beweiseid vorliegen soll. Dann hat vielmehr der Schub, da der Kläger die Sache durch den Eid gewinnt, nur strafprozessuale Bedeutung. Vgl. die Stellen bei Sohm, Prozeß der Lex Salica (1867) S. 91 Anm. 1. Sohm selbst verkennt ihre Bedeutung infolge seiner Auffassung des „agramire" als Geltendmachung eines Gegenrechtes. Wie der Beweiseid in einigen späteren Rechten zu dieser eigentümlichen Stellung im Verfahren gekommen ist, darüber unten S. 486 Anm. Die Gefahr unrechten Anefangs ist auch in diesen Rechten nicht so groß, wie man vielleicht annehmen könnte, da der Eid stets mit dem Augenschein Hand in Hand geht. Im übrigen ist im mittelalterlichen Prozeßrecht ja auch die Möglichkeit gegeben, den Gegner erst schwören zu lassen und dann durch den widerlegenden Augenschein meineidig zu machen. Vgl. Richtsteig Landr. XI § 3 (Homeyer S. 121 f.) und dazu Entw. u. Eig. S. 81.

geschlossen gewesen, vielmehr sei hier auf Grund des Überführungsbeweises, den er für ein Leumundszeugnis hielt, und des Vorfindens der Handhaft, d. h. der gestohlenen Sache, beim Beklagten für diesen jede Verteidigung ausgeschlossen gewesen.[1])

Auch diese Annahme Zallingers war, wie Knapp neuerdings einwandfrei nachgewiesen hat[2]), ein Irrtum. Durch die Forschungen Rauchs[3]) wissen wir ja bereits, daß auch dem Spurfolgeverfahren der Zug oder Schub auf den Gewährsmann nicht fremd ist. Erst mit dem späteren Schwinden der Spurfolge aus dem fränkischen Recht wird dort der Anefang zur intertiatio an sich. In der Urzeit aber bilden Spurfolge und Anefang — so glaube ich die Ergebnisse Rauchs berichtigt zu haben — zwei Anwendungsformen des Dritthandverfahrens, von denen die mit Spurfolge, weil dem Handhaftverfahren näher stehend, die ursprünglichere ist. Rechtsvergleichende Untersuchungen haben mir nun gezeigt, daß beide Formen als Anwendung des Dritthandverfahrens zur Ermittelung des Diebes und der gestohlenen Sache schon in die indogermanische Urzeit zurückreichen oder wenigstens Gemeingut der indogermanischen Völker sind. Hier möge es genügen, nur auf das slawische Recht Bezug zu nehmen, das dem germanischen sehr nahe steht.

Schon in der ältesten, vielleicht bis ins 10. Jahrhundert zurückgehenden Redaktion der Russkaja Prawda findet sich ein Verfahren, das als Svod bezeichnet wird[4]) und dem germanischen Dritthandverfahren völlig entspricht.[5]) Noch

---

[1]) S. 185 f.

[2]) Darüber unten S. 455 ff.

[3]) S. 76 ff. und dazu mein Publ. S. 24 ff., 30 ff.

[4]) I 17, 18, 21, Text u. Übersetzung von Goetz (Zeitschr. f. vergl. Rechtswiss. 24, 1910, S. 248 ff.).

[5]) In dem Streit, ob Entlehnung vorliege (vgl. Goetz 24 S. 492 ff.; 31, 1914, S. 76 ff., speziell für den Svod 24 S. 377 f., 499 f.; 28 S. 145 Anm. 1; 31 S. 80 ff.) oder nicht, teile ich den Standpunkt von Philippoff (ebd. 31 S. 436 ff., besonders 439 ff., 450 ff., 461 ff.), daß an eine Rezeption germanischen (deutschen oder nordischen) Rechts nicht zu denken ist; denn einmal weist das Verfahren im russischen Recht archaischere Züge auf als im germanischen, anderseits handelt es sich um ein in sämtlichen slawischen Rechten gleichmäßig auftretendes Institut.

eingehender ist es in der dritten Redaktion behandelt.[1]) Goetz übersetzt „Svod" mit „Ermittlung", was ebenso abzulehnen ist wie die frühere Deutung durch Ewers[2]) als „Umfrage". Richtiger erscheint mir die von Philippoff[3]) gegebene Übersetzung mit „Schub". Svod soll danach von einem Zeitwort „svesti" herstammen, das sowohl „zusammenstellen" wie „ableiten" (auch in übertragener Bedeutung „Verdacht abwälzen") bedeuten kann. Es würde also durchaus dem deutschen „schieben, Schub" (auf den Gewährsmann), das ja bekanntlich besonders in Süddeutschland gebräuchlich ist, entsprechen. Ausschlaggebend erscheint mir, daß in den lateinisch geschriebenen slawischen, insbesondere auch den tschechischen Quellen, das Wort mit „deducere" wiedergegeben ist, das auch in den deutschen Stadtrechten Böhmens und Mährens für den Gewährschaftszug beim Anefang gebraucht wird und mit „schuben" übersetzt wird.[4]) Man wird also in dem Schub (Svod, intertiatio, Dritthandverfahren) ein dem germanischen und slawischen Recht gemeinsames altes Institut zu sehen haben.[5]) In diesem Zusammenhang aber ist für uns von größtem Interesse, daß in Rußland das Verfahren erfolgt auf Grund öffentlicher Verlautbarung des Verlustes:

---

[1]) z. B. III 41, 44 (Goetz 24 S. 268ff.).

[2]) J. Ph. G. Ewers, Das älteste Recht der Russen (1826) S. 269, 319 f.

[3]) A. a. O. 31 S. 452 f.

[4]) Iglau 66 bei Tomaschek, Deutsches Recht in Österreich S. 257: Si quis equum suum cum iusticia apud aliquem detinuerit, quod dicitur anevanck, judici cedent XXX denarii, scriptori duo. Si autem ille dicet se equum apud alium emisse et ad illum vult deducere, quod dicitur in vulgari „schuben", sic deducetur etc. Ebenso Deutschbrod 1278, Art. 48 § 1 u. 2 (Jireček, Cod. Jur. Bohem. I, 1867. S. 204).

[5]) So B. W. Leist, Altarisches Jus Civile II (1896) S. 276, vgl. S. 241 ff., sowie Philippoff a. a. O. ebenso, vom böhmischen Recht ausgehend, Tomaschek a. a. O. S. 173 f. und J. Lippert, Socialgeschichte Böhmens I (1896) S. 374; vgl. auch Hermenegild Jireček, Recht in Böhmen und Mähren I S. 57, und Prove (1904) S. 360 f.: Svod (Russ., Böhm., Serb.) = intertiatio. Das älteste polnische Rechtsdenkmal (E. Volckmann, Elbing. Gymn.-Progr. 1869, S. 12) in deutscher Sprache bezeichnet das polnische Vindikationsverfahren geradezu als „anevangen".

Russkaja Prawda III (Goetz 24 S. 269):

38. Aber ein Knecht verbirgt sich, und man macht ihn bekannt auf dem Marktplatz, aber während drei Tagen bringt man ihn nicht bei. Aber es erkennt ihn [sein Herr] am dritten Tag[1]), so nimmt er seinen Knecht, aber er, [der ihn verheimlicht hatte] zahlt drei Grivna Strafe.

40. Wenn jemand ein Pferd einbüßt[2]) oder eine Waffe oder ein Kleid, und macht es bekannt auf dem Marktplatz, aber danach[3]) erkennt er es in seiner Stadt, so nimmt er das ihm gehörende Objekt („lice"), aber für das Unrecht bezahlt er [der Schuldige] drei Grivna.

41. Wenn jemand sein Eigentum erkennt, das er eingebüßt hat[4]), oder das bei ihm gestohlen wurde, entweder Pferd oder Kleid oder Vieh, dann sage ihm [dem gegenwärtigen Besitzer] nicht: „Das ist mein", sondern [sage zu ihm so]: „Gehe mit zum Svod[5]), wo Du es genommen hast." Der Svod wird angestellt; wer schließlich schuldig ist, auf den geht der Diebstahl aus. Dann nimmt er [der Eigentümer] das Seine, aber was dabei verloren gegangen ist, das muß er [der schließlich Schuldige] ihm zahlen.

Eine Verlautbarung des Verlustes findet auch in anderen slawischen Rechten, insbesondere im böhmischen[6]) statt, wobei auch das Gerüft eine Rolle spielt.[7]) Entsprechend

---

[1]) Frist des Handhaftverfahrens, daher Selbsthilferecht; vgl. auch I 15 (S. 249).

[2]) Entdeckung unmittelbar nach dem Verlust, vgl. die Praesensform: daher Wegnahme.

[3]) Ewers S. 318 besser: „nachher".

[4]) Perfektform: spätere Entdeckung; darum keine Wegnahme, sondern Dritthandverfahren.

[5]) Ich setze hier und im folgenden in die Übersetzung von Goetz für „Ermittelung" das russische „Svod" ein.

[6]) Jireček, Recht I S. 57; Eigenthumsverletzungen S. 16 ff.

[7]) Ebd., sowie Lippert I S. 356 f., 366, 374 ff.; Jireček, Prove S. 188.

der Publizität des Verlustes gilt denn auch Abwälzung des Diebstahlsverdachtes durch kundbaren Erwerb (III 45 S. 271):

Wenn dagegen einer etwas Gestohlenes gekauft hat auf dem Marktplatz, entweder ein Pferd, ein Kleid oder Vieh, so bringe er zwei freie Männer oder den Zolleinnehmer bei. Wenn er nicht weiß, bei wem er (es) gekauft hat, so gehen mit ihm diese Zeugen [seines Gutes] auf den Markt zum Eid und der Kläger nimmt sein Objekt („lice"), aber was dabei verloren ging, da muß er [der Kläger] sich darum kümmern, aber er [der Käufer] muß sich um sein Geld kümmern, weil er nicht weiß, bei wem er [das Objekt] gekauft hat.

Insofern besteht eine völlige Parallele mit dem deutschen Recht nach unserer Auffassung. Archaischer ist das slawische Recht noch insofern, als — auch ohne Spurfolge und ohne zeitliche Beschränkung — der Bestohlene, der seinen Verlust kundgetan hat, seine Sache ursprünglich wieder an sich nehmen kann, nicht nur symbolisch ergreifen. Die erste Redaktion der Russkaja Prawda läßt nämlich dem Bestohlenen die Wahl zwischen beiden Wegen[1]; er kann auf Grund des handgreiflichen Diebstahls[2], entweder den Besitzer alsbald als überführten Dieb behandeln und ihm die Sache wegnehmen; er kann aber auch, wenn er damit rechnet, daß der Besitzer die Sache aus dritter Hand erhalten habe, ihm den Schub auf den Gewähren offen lassen. Daß das „nehmen" das Ursprüngliche, das „schieben" die Milderung ist, zeigen deutlich die Friedensverträge der Russen mit den Griechen von 911 und 945[3], wo noch das Nehmen allein herrscht, die Ermittelung — auch ohne Spurfolge — durch Haussuchung erfolgt und der Kläger — wie bei der römischen Vindikation — als „Rächer"

---

[1]) So möchte ich den von Goetz (24 S. 374) empfundenen Widerspruch zwischen I 17 und I 18 (ebd. S. 249) lösen.

[2]) Daß die Verlautbarung des Diebstahls nicht, wie Goetz S. 376 anzunehmen scheint, erst eine Neuerung der dritten Redaktion ist, bedarf angesichts des Umstandes, daß auch die andern slawischen Rechte von ihr ausgehen, nicht der Widerlegung.

[3]) Goetz 24 S. 377.

bezeichnet ist. Die Haussuchung erscheint im Russischen Recht, ebenso wie auch die Spurfolge (III 102, Goetz 24 S. 286f.) nur als ein Mittel, Dieb und Sache, wenn sie nicht da sind, zur Stelle zu bringen, damit der Bestohlene sich entweder durch Selbsthilfe die Sache wieder verschafft oder mittels Anefangs den Besitzer zwingen kann, sich über den Erwerb auszuweisen und durch Svod die Sache nebst dem darauf haftenden Verdacht auf seinen Vormann abzuschieben. Ein Gegensatz zwischen einem besonderen Spurfolge- und einem Anefangsverfahren, wie im fränkischen Recht, besteht nicht. Es handelt sich um verschiedene Erscheinungsformen eines einheitlichen Verfahrens, das sich auf die Kundbarkeit des Friedensbruches gründet.

Dafür ist ein deutliches Zeichen auch die eigentümliche Benennung des corpus delicti, der gestohlenen Sache, die in der Russkaja Prawda, wie auch im polnischen, litauischen und tschechischen Recht, als „lice" bezeichnet wird, ein Wort, das eigentlich „Gesicht" bedeutet. Philippoff[1]) hat mit Recht getadelt, daß Goetz in seiner Übersetzung der Russkaja Prawda dieses Wort mit dem farblosen Ausdruck „Objekt" oder „Klageobjekt" wiedergegeben hat. So auch in den oben angeführten Stellen III 40 und 45. Die Bedeutung wird deutlich aus III 23 (S. 265):

> Ebenso in allen Streitsachen, [nämlich] bei Diebstahl und [zwar] bei Klage [auf Diebstahl] ohne Beweis, nur auf Verdacht hin, wenn das [Klage]objekt („lice") nicht vorhanden ist, gibt man ihm Eisen [auch] gegen seinen Willen bis zu einer halben Grivna Gold. Ist es aber weniger, dann [gehe er] zur Wasserprobe, und zwar das bis zu zwei Grivna. Ist es (noch) weniger, dann gehe er zum Eid für sein Geld.

Es steht sich also gegenüber Klage um Diebstahl ohne Beweis (Inzicht) und solche mit der Diebssache als Beweismittel (Handhafte), als „lipliche bewisunge", Klage mit „blickendem Schein".[2]) In diesem Sinne deutet denn auch

[1]) A. a. O. 31 S. 449.

[2]) Diebstahl „pri licu", mit dem corpus delicti in der Hand, ist

Jireček das Wort „lice“[1]) (Gesicht, Blick, blickender Schein). Und darüber, daß das richtig ist, kann gar kein Zweifel herrschen, wenn man etwa die Anwendung des Wortes im Litauischen Statut von 1529[2]) in der weißrussischen und lateinischen Fassung ins Auge faßt. Dort wird in Rubr. 13, Art. 20 und 21 von dem handhaften Diebe gehandelt[3]), der im Hause als Einbrecher ertappt wird; ihn soll man, wenn er nicht erschlagen wurde, mit dem „lice“ (z licom), also mit der Handhafte, dem Gericht vorführen. Das ist im lateinischen Text wiedergegeben mit „cum facie furti“. Ebenso aber wird als handhafter Dieb vorgeführt, bei wem auf Grund der Anzeige eines „Sok“ (Melders) oder der Spurfolge die „facies“ (lice) gefunden wird (Rubr. 13 Art. 2 S. 376f.)[4]):

> Si quis furtum passus ducente indicatore vel vestigio furti pervenerit ad domum alicuius, et non potuerit habere visorem a domino hominis ejus aut ab officio districtus: tunc debet, presente parte externa, querere in domo illa, et si invenerit faciem: tunc ducat hominem illum cum facie ad officium eius, cui subest. Et si quesitor fuerit repulsus a facie, aut a recenti vestigio, et hoc probaverit eisdem hominibus extraneis: tunc ille, si nobilis fuerit, damnum, super quo is jurabit solvet ei, et poenam furis, tres siclos, et furem sibi queret.

Schließlich aber findet das gleiche Verfahren auch dann statt, wenn jemand am dritten Ort auf dem Markt oder im Hause eines anderen mit der gestohlenen Sache (lice) betroffen und festgenommen wird (ebd. Art. 4 und 5, S. 378f.):

---

auch im böhmischen Recht handhafte Tat, delictum notorium; Jireček, Eigenthumsverletzungen S. 23.

[1]) Recht I S. 62; vgl. Prove S. 150ff. „lice, lico“ = facies, corpus (delicti) (russ., lit., poln., serb., kroat.) nebst Belegen.

[2]) Dieses steht, trotz des Zeitunterschiedes, der Russkaja Prawda sehr nahe, näher als das moskowitische Recht, F. Sigel, Lectures on Slavonic law (1902) S. 52.

[3]) Zbior Praw Litewskich (1841) S. 388ff.; ebenso auch Art. 1 S. 376.

[4]) Dazu Jireček, Eigenthumsverletzungen S. 21.

Si subditus ducis, baronis aut nobilis intra bona eius capitur cum facie furti, is debet duci ad dominum suum. Si vero capitur cum facie in foro comuni aut in bonis alterius: tunc ducendus est ad dominum fori, vel ad officialem ejus, et dominus ille accipit faciem ad curiam suam et reum adductum debet ponere in carceres suos, et aviset dominum rei, ter, ut mittat visorum, quo presente, administretur iusticia de homine eius. Et si dominus ille, ter avisatus, visorem non miserit: tunc dominus fori, locatis circa se hominibus extraneis, faciat in hoc iusticiam. Dicuntur autem hic extranei qui non ex una eademque domo sunt.

Dum quis faciem, hoc est res furto a se ablatas, deprehenderit penes servum aut subditum alterius, in hereditate eius vel ubicumque: tunc hominem ipsum facionatum ducat ad dominum eius et affectet iusticiam ab eo . . . . . .

Wir sehen, es ist die gleiche Ausdehnung des Handhaftverfahrens, wie wir sie oben für das mittelalterliche deutsche Recht kennengelernt haben. Als handhafter Täter gilt auch der auf Grund des Besitzes der Handhafte, des „lice“, Ergriffene. Das „lice“ spielt aber, wie insbesondere das russische Recht zeigt, nicht nur strafrechtlich als Überführungsmittel eine Rolle, sondern auch im Sachverfolgungsverfahren schafft sein Besitz einen Beweis gegen den Beklagten. Er hat die Vermutung des Diebstahls gegen sich und muß sich durch Schub auf den Gewährsmann davon zu befreien suchen. Der Kläger aber verlangt auf Grund des „blickenden Scheins“ seine Sache wieder. Das Verfahren gegen den handhaften Dieb und das Vindikationsverfahren sind offenbar noch gar nicht völlig differenziert. Auch der Anefang ist ein Beweis mit der Handhafte, ein objektives Handhaftverfahren.

Wir kehren aber von unserm Abstecher ins slawische Recht zum deutschen zurück. Hier war zwar die Entwicklung in historischer Zeit schon viel weiter vorgeschritten. Aber doch waren die Zustände denen jener Frühzeit immer noch viel ähnlicher, als man bisher angenommen hat. Auch hier spielte

noch im Mittelalter das Handhaftverfahren bei der Sachverfolgung unmittelbar eine Rolle, war anderseits der Gewährschaftszug in den Dienst der strafrechtlichen Ermittelung des Diebstahls gestellt[1]), und hatte der Besitz der Sache, der Handhafte, sowohl für den Strafprozeß, wie für den Anefang unmittelbare Bedeutung.[2]) Diese Erkenntnis verdanken wir in erster Reihe den neueren Untersuchungen Knapps zum süddeutschen Prozeßrecht.[3]) Sie sind es, durch die jene oben[4]) erwähnte Annahme Zallingers widerlegt worden ist, daß in dem Salzburger und Pfullendorfer Privileg der Übersiebnungsbeweis gegen den handhaften Täter insofern grundsätzlich von dem Dreiereid des Anefangsklägers gegen den Sachbesitzer verschieden gewesen sei, als dieser den Gewährschaftszug als Ausweg offen gelassen habe, jener aber keinerlei Verteidigung mehr gestattet hätte. In Wahrheit handelt es sich um ein Überwinden des Beklagten mit und ohne Handhafte. Der Notorietätsbeweis, die Übersiebnung, ist an sich nicht mehr an die Voraussetzungen der handhaften Tat gebunden; liegt aber bei Diebstahlsverdacht die wichtigste dieser Voraussetzungen, die gestohlene Sache, die „Handhafte", als im Besitz des Beklagten befindlich und bei diesem ergriffen dem Gericht vor, so wird der Beweis noch mehr erleichtert, es genügt Eid des Klägers mit zwei Helfern oder gar Eineid, der sich nur auf die objektive Dieblichkeit der Sache zu beziehen braucht, nicht, wie bei der Übersiebnung, auf die Schuld des Täters selbst.[5]) Die Handhafte heißt in Schwaben auch „benuffte", weil sie dem Be-

---

[1]) Diese Tatsache ist unter den früheren Autoren besonders von London S. 68 ff., 183 ff. hervorgehoben worden, ferner von Rauch S. 47 f.

[2]) Vgl. auch hierzu schon London S. 194 ff., 200 ff.

[3]) Schub und Schieben im süddeutschen Recht, Ztschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. 32 (1911) S. 169 ff.; Das Rechtsbuch Ruprechts v. Freising in seiner Bedeutung als strafrechtliche Quelle des Mittelalters, Arch. f. Strafr. u. Strafproz. 61 (1914) S. 219 ff., besonders S. 251 ff. (Diebstahl), 266 ff. (Schub), 272 ff. (Anefang).

[4]) S. 447 f.

[5]) Kapp, Schub S. 180 f., vgl. S. 169, 178, Feising S. 263, 267, 269 und die dort angeführten Quellen; ferner K. O. Müller, Tüb. Stud. 7 S. 44, 54.

klagten abgenommen wird, oder „Schub", weil sie ihm — bei der Klage gegen den Toten auch diesem — zugeschoben und damit die Schuld ihm aufgewälzt wird.[1]) Anderseits aber ist hier die Möglichkeit gegeben, den nur an der Sache haftenden „blickenden Schein" der Tat zusammen mit der Handhafte weiterzuschieben auf den Vormann, von dem man die Sache erhalten hat.[2]) Erst wer keinen Schub hat oder bei wem der Schub zuletzt bleibt, der ist überführt und hat auch die richterliche Gebühr, die gleichfalls Schub oder Fürfang heißt, zu entrichten, während der Kläger seine Sache herausbekommt.[3])

Die Bezeichnungen Schub und Fürfang sind aber nicht auf die Fälle beschränkt, in denen es sich um eine dem Kläger gestohlene Sache als Handhafte handelt. Auch andere Zeichen der Tat kann man schieben — und nicht nur im Falle des Raubes und Diebstahls —, um so dem Beklagten die Schuld zuzuschieben[4]); und der Fürfang ist auch in solchen Fällen an den Richter zu zahlen, wenn dieser den Täter festgenommen hat und dann dem Kläger die Handhafte leihweise überläßt, damit er seinen Gegner damit überwinden könne.[5]) Auch das Weiterschieben der Handhafte nebst der daran haftenden kundlichen Schuld auf einen Vormann ist bei gewissen, zu solcher Objektivierung geeigneten Delikten, z. B. der Falschmünzerei[6]), zulässig. Obwohl das ganze Verfahren sich im Rahmen des peinlichen Verfahrens gegen den kundlichen Verbrecher hält — insbesondere erfolgt die Klagerhebung unter Vorführung des Beklagten, dem

[1]) Knapp, Schub S. 170 f., 187 ff., Freising S. 262 f., und schon Loening S. 179 f., London S. 200 f.; Müller a. a. O., vgl. aber auch über den „binuft" ebd. S. 42 ff. (Festnahme des Verbrechers und dessen Überführung im Handhaftverfahren). Danach gehört „binufte" zu „binuft" wie „handhafte" zu Handhaftverfahren.

[2]) Knapp, Schub S. 171, 187, vgl. S. 180, Freising S. 263, 253; „Fortwälzung der leiblichen Beweisung" London S. 204 f., vgl. S. 187, 193. [3]) Knapp, Schub S. 190, Freising S. 271, 263, 267. Vgl. London S. 200.

[4]) Knapp, Schub S. 170 f., 263 f. [5]) Schub S. 173.

[6]) Schub S. 184; vgl. dazu aber auch schon London S. 190 ff., 201 f.

die Handhafte aufgebunden wird[1]) —, so ist doch möglich, daß die Feststellung des Besitzes des Beklagten an der Handhafte durch Anefang außergerichtlich erfolgte und zwar mit oder ohne vorausgegangene Haussuchung[2]), wobei es bei Verdächtigkeit des Anefangsbeklagten auch zu dessen Verhaftung kommen kann. Offenbar ist das Anefangsverfahren noch nicht völlig von dem Dritthandverfahren im peinlichen Prozeß geschieden, wenn es natürlich auch nach jenem Recht ein Anefangsverfahren gibt, bei dem der Diebstahlsvorwurf erst in zweiter Linie steht. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Beklagte auf „offenbaren" Kauf beruft.[3])

Die Stellung, die der Anefang in dem ganzen Verfahren einnimmt, kommt in Knapps in erster Linie auf das Strafrechtliche gemünzter Darstellung nicht klar heraus. Es seien daher einige der Quellenbelege, auf die er sich stützt, noch besonders herausgehoben. Eine seiner wichtigsten Quellen ist das älteste der beiden Rechtsbücher des Ruprecht v. Freising, das Stadtrechtsbuch[4]), in dem eine Reihe von Vorschriften enthalten sind, die in der späteren, von Maurer herausgegebenen Fassung fehlen.[5]) Der Verfasser gelangt zur Behandlung des Rechts der geraubten und gestohlenen Sachen vom Landfriedensrecht aus, nämlich von der Behandlung der peinlichen Strafe dessen, der einen Bauer auf dem Acker oder einen Pilger auf dem Gotteswege beraubt (§§ 69, 70 S. 55). Dann fährt er fort (§ 71 S. 55f.): wolle der Bauer den Raub „bewaeren", so müsse er dem Räuber nachlaufen, bis er zu Menschen komme und von ihnen den Raub „wider vodn"; „geit im der rauber den raup wider, den mag er wol wider nemen". Wird der Räuber gefangen mit dem Raub, so muß der Bauer den Raub auf ihn schieben „mit drein aiden".

---

[1]) Schub S. 173. [2]) Schub S. 188 ff., Freising S. 271 f.

[3]) Schub S. 190, Freising S. 271.

[4]) Bei L. Westenrieder, Beyträge zur vaterländischen Historie 7 (1803).

[5]) Vgl. G. L. v. Maurer, Das Stadt- und das Landrechtsbuch Ruprechts v. Freysing (1839), Anmerkungen zu Cap. 30—39, S. 268 ff. Diese Ausgabe ist für unsere Materie benutzt von Loening S. 188 f.

Auch wenn der Räuber auf eine Raubburg gefahren ist, kann der Beraubte Leute zu sich nehmen und die Sachen zurückfordern; „geit man es, er mag es wol wider nemen an des gerichts verlaup". Sonst soll er es dem Richter „chunt tůn" (§ 72 S. 57). In § 73 (S. 58) handelt der Verfasser von dem Unterschied zwischen heimlichem Diebstahl (stelraub) und offenem Raube. Er rät dem Bestohlenen für den Zweifelsfall: „vervaecht" er es (d. h. ergreift er es durch Anefang mit Beschlag), und werden nachher die Räuber gefangen, „er sol es auf si schiben nach einem stelraup und nicht nach einem offen raup". Würden aber die Räuber nicht gefangen, so soll man ihn gegen Zahlung des Fürfangs sein Recht an der Sache dartun lassen. Der Fürfang in Höhe von 72 Pfennig wird indes nach § 75 (S. 59) auch gezahlt bei Straßenraub und wenn die Räuber gefangen wurden. In § 77 (S. 60) wird dann der Fall behandelt, daß jemand sein gestohlenes oder geraubtes Gut im Besitz eines Mannes findet, der es „vail hat", also wohl öffentlich innehat. „So sol er den vronpoten zů im nemen und sol ienen do mit vesten und sol in der Richter einen tach geben, daz er das gůt berecht als recht sei." Das heißt, es kommt zu gerichtlichem Anefang und zur Verhaftung des Besitzers. Beruft sich dieser auf Kauf auf offenem Markt, so kommt er mit Reinigungseid los, verliert aber das Gut, das der Kläger gegen Fürfang erhält. Wenn der Besitzer „archwanich" ist, muß er den Marktkauf sogar mit zwei Zeugen oder mit dem Zöllner nachweisen. Der folgende § 78 (S. 61) handelt wieder von Raub und der Überführung des Räubers mit dem Schub. „Hat man des schubes nicht, man sol in uberziugen mit siben mannen." Unmittelbar darauf folgt wieder (§ 79 S. 61 f.) die Lehre vom „Vervahen", vom Anefang von Raubgut oder gestohlenen Sachen in eines Mannes Gewalt, der sich auf eigene Aufzucht beruft. Dennoch kommt der Kläger mit zwei Helfern zum Beweis des dieblichen Verlustes, wenn er sich darauf beruft, noch im Besitz des Muttertieres des gestohlenen Rosses oder Rindes zu sein. Diesen kann ihm der Beklagte mit einem Eid selbsiebent verlegen, den der Kläger mit 21 überwinden

kann, diese wieder der Beklagte mit 72. Dann handelt Ruprecht in §§ 80, 81 (S. 62 f.) vom Gewährenzug, wenn sich der Beklagte auf seinen Schub beruft, und im folgenden wieder vorwiegend von peinlichen Fällen, so in § 86 (S. 66) von der Überwindung eines Diebes durch Siebenereid oder durch Eid des Bestohlenen auf das zur Stelle befindliche Gut.[1])

Die strafprozessuale Bedeutung des Schubes beim Anefang und die Verbindung mit dem Handhaftverfahren ist nun aber keine Besonderheit des süddeutschen Rechts. Wir haben ja oben[2]) gesehen, daß auch der Sachsenspiegel davon ausgeht, daß der Besitz der gestohlenen Sache, die ein anderer anschlägt, grundsätzlich als Fall der Handhaftigkeit gilt, wenn nicht besondere Rechtfertigungsgründe vorliegen. Der Zusammenhang tritt noch stärker hervor in einem anderen, dem Sachsenspiegel fast gleichaltrigen Rechtsbuch, dem der Stadt Mühlhausen i/Th.[3]), möglicherweise noch aus der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts, das bisher eine seiner Bedeutung entsprechende Beachtung nicht gefunden hat.[4]) In ihm spielt das Handhaftverfahren

[1]) Vgl. ferner Regensburg (M. Frhr. v. Freyberg, Sammlung hist. Schrift. u. Urk. 5, 1836, S. 46), Anefang: „verfächt ainer verstolnew hab ... und hat sy der burger gechaufft, der verfangen hat, mus bereden mit seinem aid" .... usw. und S. 47 Übersiebnung. Dazu S. 81 Überführung mit Handhaft und drei Helfern. Ein Selbsthilferecht des Bestohlenen, im Notfalle sich der Sache wieder zu bemächtigen, gewährt Stadtrecht von Freising (ebd. S. 168); dort (S. 169) Anefang von Diebsgut selbdritt in Verbindung mit peinlicher Strafe des Diebes, (S. 171) Marktkauf. Ferner Memmingen 1 (ebd. S. 249 f.) Anefang selbdritt, Schub und unmittelbar darauf (2 S. 251 f.) entsprechend die Geltendmachung des Rechts auf Diebsgut, das mit dem gefangenen Diebe eingebracht wird, und dessen Überwindung selbdritt; ist der „schub und diubstal nit ze gagen", selbsiebt. Dann (3 S. 252 f.) Fang schädlicher Leute, Fürfang, Überwindung selbdritt, ohne Schub selbsiebt.

[2]) S. 440 f.

[3]) Nordhausen mit seiner bedeutenden Oberhofstellung für Thüringen ging seinerseits, außer in Goslar, in Mühlhausen zu Haupte, nicht, wie man bisher annimmt (Schröder, Deutsche Rechtsgesch.[7], 1907, S. 701 Anm. 39) dieses bei Nordhausen; vgl. die Mühlhäuser Entscheidungen für Nordhausen, Neue Mittheil. a. d. Gebiete hist.-ant. Forsch. I 3 (1834) S. 15 ff., besonders S. 21, 24, 25, 31, 33, 74.

[4]) Es ist eingehender nur von Loening und London benutzt

eine große Rolle, und in dessen Darstellung ist das Recht des Anefangs verwebt. Besonders tritt das Gerüft stark hervor, und zwar sowohl als wirklicher Hilferuf wie als formeller Gerichtsakt, wobei die eine Form in die andere übergeht; so gleich im Anfang (Herquet S. 613):

> Is daȝ ein mensche diȝ andire toitit bin diseme wipbilde hie zu Mulhusen, wirt he bigriffen an der vrischen tait mit deme, da heȝ mite getoitit heit, unde wirt he vur gerichte bracht mit geschrege, he heit sinen hals virworth.

Entkommt der Täter aber in sein Haus, dann darf ihn dort niemand „bisetzi". Nimmt sich jedoch jemand der Toten-

---

worden und wird meist angeführt nach einer Nordhäuser Handschrift, die E. G. Förstemann gedruckt hat (Neue Mitth. VII, 1846, H. 1 [1843] S. 76ff.). Diese scheint aber nach F. Stephan, Neue Stofflieferungen für die deutsche Geschichte I (1846) S. 1ff., II (1847) S. 193f. nur eine Abschrift der Mühlhäuser Hs. zu sein, die Stephan (I S. 27ff.) widergibt. Allerdings scheint dem entgegenzustehen, daß die Sprachformen, die schon in M altertümlich sind, in N einen noch archaischeren Eindruck machen und an ahd. oder and. anklingen. Aber diese Formen sind verderbt (i steht für die verschiedensten ahd. Vokale), wie mir Herr Kollege Siebs in Breslau freundlich bestätigt. Ich benutze daher M im Original und nach dem Abdrucke von Herquet-Schweineberg, U.-B. d. ehem. fr. Reichsstadt Mühlhausen (1874) S. 613ff., wo die wichtigsten Varianten von N mitgeteilt sind. M scheint von 1302 an als Stadtbuch gedient zu haben, vgl. Herquet S. 612, 638f., muß also um 1300 geschrieben sein, während Herquet das Rechtsbuch selbst in die Zeit von 1230—50, spätestens 1256 versetzt (S. 610, 612). Anders Stephan I S. 8 (1231—34) und E. Lambert, Die Rathsgesetzgeb. d. fr. Reichsstadt Mühlhausen (1870) S. 10ff. (Ao. 1256). Eine frühe Datierung scheint mir nicht ausgeschlossen, wenn Herquets Annahme (S. 609f.), die sich freilich mit den Angaben von Stephan nicht verträgt, richtig ist, daß M und N Abschriften einer älteren Urschrift seien, die altertümliche, von den Abschreibern mißverstandene und entstellte Sprachformen aufgewiesen habe. Ähnlich auch Förstemann, Gött. Gel. Anz. 1846, 2 S. 1632. Anderseits ist zu beachten, daß in Mühlhausen im 14. Jahrhundert auf mundartlicher Grundlage Formen vorkommen, die ahd. aussehen, ohne es zu sein, so z. B. „gelubidi" bei Herquet S. 639 (spr. „gelübede"). Ähnlich wie hier in den Zusätzen zu M steht auch im Rechtsbuchtext selbst „i" für mhd. tonloses „e", und „u" für „ü" (i), z. B. „uri" für „ire". Der Inhalt der Quelle dürfte mit Brunner, Grundz. S. 128 und K. v. Amira, Grundr. d. germ. R.³ (1913) S. 72 als Rechtsbuch zu bezeichnen, aber wohl zu amtlichem Gebrauch

klage an, „die sal den man beschrige vor gerechte, unde sal un biclage, alsi iȝ recht is mit geschrege ....".

Wir sehen hier deutlich, wie das reale Gerüft sich in das formale, symbolische überleitet, wie aber dieses auch selbständig als gerichtliche Wiederholung des ursprünglichen Hilferufs vorkommt. Ebenso tritt der Zusammenhang zwischen der Überführung durch Helfereid und dem blickenden Schein deutlich hervor im Falle des Notrufs um Notzucht (S. 616):

> .... so sal su sich weri mit geschregi unde sal iȝ danach zu hant kundige mit zuriȝȝiner wait unde mit gewundin hendin unde mit weniningen oigen unde mit bistrubeten hare. Mit den vier sachin sal alliȝ diȝ geschrege mitevolgi biȝ an den richtere, sva su den vindet. Wirt abir di man bigrifen an dir vrischin tait unde mac iȝ dan di vrowe brenge selbi dirte mit urin geschreginoȝin ...., so geit iȝ ume an sinen hals ...

An diese Bestimmungen schließen sich eingehende weitere Vorschriften über das Gerüft bei handhafter Tat, über die Zeugnispflicht derer, die das Geschrei gehört haben, und die Pflicht zu allgemeiner Gerüftsfolge.[1]) Und unmittelbar darauf folgen dann die uns hier interessierenden Sätze über die Pflicht zur Verlautbarung des handhaften Diebstahls (S. 617):

---

in Mühlhausen bestimmt gewesen sein. Über die zweifelhafte Frage, ob sie in Nordhausen rezipiert wurde, siehe Thomas S. 21, Förstemann S. 1637 u. Neue Mitth. III 1 (1836) S. 30f., VII 1 S. 77, sowie A. Th. Förstemann, De jure Muhlhusano ant., Berl. Diss. (1835) S. 6f.

[1]) Vgl. auch Statut a. d. 14. Jh. (Lambert S. 141) sowie alte Statuten von Nordhausen (um 1300) 5 u. 127 (Neue Mitth. III 1 S. 45, 61) 1308 § 101 (III 2, 1837, S. 21). In einem süddeutschen Stadtrecht, Überlingen, Stadtr. II § 57 (Oberrhein. Stadtr. II 2, 1913. S. 65) erscheint sie noch um 1400 in folgender Gestalt: Wir hand ouch gesetzt, daz nieman den andern ān der rātz oder des meren tail der rātz urlob in unsern ettern ienert fachen noch bifangen sol in dehain wise. Wār aber, daz ieman den andern fienge, ald daz geschell ald geschraig in unsern ettern wrde, so sol menglich, alz bald er daz hōrt oder sicht, gewar ald innen wirt, bi dem aide zůschrigen, zůloffen [und darzů komen und tůn] nauch aller ir vermůgen ān gevārde. Wer aber des nit entāt und des überwnden wrde, den wil ain rāt swār darumb bessren und bůssen.

> Geschit ein duibi bi slaphindir dieth, edir svi su geschit, daȝ iȝ die lute nicht insin, wirt di dib mit der duibe begriffen, di un dan begrifit, di sal di duibe kundige mit geschrege unde sal ume di hende hindir sinin ruke binde unde di duibi daruf, unde sal un dan also gebunden unde mit geschrege vur den richtere vuri unde sal gerichtis ubir in mute.

Obwohl auch hier ausgegangen wird von der eigentlichen handhaften Tat, die durch das Geschrei kundgemacht wurde, so rechnet das Rechtsbuch bei dem zugrunde gelegten Tatbestand eines heimlichen oder nächtlichen Diebstahls doch mit der Möglichkeit, daß der handhaft Vorgeführte nicht der Täter sei. Den Diebstahl hat niemand mit angesehen; die Schreimannen sind erst hinzugekommen, als der jetzige Kläger einen Menschen ergriffen hatte mit einer Sache, von der er behauptete, sie sei ihm gestohlen. Möglicher-, wenn auch nicht wahrscheinlicherweise, handelt es sich um einen Irrtum oder um künstliche Herstellung des Anscheines der handhaften Tat durch den Kläger. So erhält denn der gebunden als Dieb Vorgeführte keinen Fürsprech und wird auch nicht zum Eide zugelassen, wohl aber zum heißen Eisen, falls er behauptet, „daz man ume unrechte tu". Gelingt die Probe, so soll ihm der Richter sein Recht wiedergeben und ihm Friedebann wirken, während der Kläger und seine Gehilfen dafür vier Bannpfennige und Buße an den Beklagten zahlen sollen. Und handelt es sich gar um einen unbescholtenen Bürger, der weder rechtlos noch ehrlos ist, dann wird der handhaft mit der Dube Vorgeführte sogar zum Gewährschaftszuge zugelassen (S. 618):

> Ist iȝ abir, daȝ ein unse burgeri wurde mit enir dubi vur din richteri bracht, iȝ weri wibisname oder mannisname, heit di sine truwe unde sine eri bihaldin unde sprichit di, daȝ he der duibi gutin werin habi, man sal un sinen werin laȝi suche dri virzennacht. Sprichit abir di, di uf in clagit, daȝ he sine truwe unde sine eri nicht behaldin habi unde daȝ he ein givratit[1]) man

---

[1]) Das Wort, das nur hier vorzukommen scheint, wird von Lexer, Mhd. Handwörterb. III (1878) Sp. 503 unter „vreten" gedeutet: „der

si, so insal man un zu rechte nichenin werin laȝi suche. noch inmac och davuri nicht gesveri. Unde des vratins sal he abir uf in alrest gezuge habi, daȝ he givrait si, daȝ he selbe dirte si mit wiȝȝintaphten unsin burgerin. Is he dan ungebunden, so sal man un binde sine hende hindir sinen ruke unde di duibi dar uf unde sal un bischrige. So sal man dan ubir un richte alsi ubir enin diep, di mit der duibi virwundin is.

Könnte man auf Grund der beiden letzten Sätze noch zweifeln, ob es sich bei dem zum Schub zugelassenen Bürger wirklich um einen handhaft gebundenen handele, so wird jeder Zweifel behoben durch den folgenden Absatz, der die gleiche Vorschrift wiederholt mit Bezug auf den ertappten Fälscher, dem man das gefälschte Geld in seine Hand binden, und den man so dem Richter vorführen soll: trotzdem heißt es auch hier: „Vurrumit he sich dan weren, den sal min lazi suche dri virzennacht“[1].) Schiebt sich somit in das Handhaftverfahren das Dritthandverfahren ein, so ist es nur folgerichtig, wenn der Verfasser des Rechtsbuchs in unmittelbarem Anschlusse daran in ausführlicher Kasuistik den Anefang behandelt (S. 619 ff.), wobei übrigens das Wort „anivanc“ sowohl im Sinne der Klage wie der zu zahlenden Gerichtsgebühr verwendet wird.[2]) Hervorzuheben ist, daß als die normale Verteidigung des Beklagten, der vom Kläger hinsichtlich des Gutes zur Antwort auf die Frage, „wo iz ume wordin si“, genötigt wird, die erscheint, „daȝ he daȝ guit gekopht habi rechte unde rediliche bi schonime tage unde bi schinininger sunnen“. Erst diese Behauptung kundbaren Kaufs eröffnet dem Beklagten die doppelte Möglichkeit, daß er sich entweder „uȝi der duibi svere“ oder auf seinen Gewährsmann ziehen kann.

---

einen bösen Leumund hat“. „Vrat“ heit faul, durchtrieben, verschlagen. Das Rb. gibt im folgenden eine Definition, wonach „givratit“ oder „gevrait“ ein Mann ist, der schon einmal auf handhafter Tat ertappt, aber losgelassen oder losgebeten wurde, und ebenso ein Mann, der Diebstahl vor dem Richter gestanden oder ersetzt hat, also wohl = rechtlos im Sinne von Ssp. I 38 § 1. So auch Brunner, Grundz. S. 192 Anm. 2.

[1]) Dazu London S. 191.

[2]) Vgl. darüber oben S. 444 f.

Wie nach Ssp. II 36 § 2 kann nun auch in Mühlhausen der außergerichtlich im Anefangsverfahren Angesprochene wieder zum handhaften Täter werden, wenn er sich weigert, mit zum Richter zu gehen (S. 620 f.):

> Biseit ein man an dir straȝe hindir enimi andirn in siner gewalt guit, daȝ ume virstoln is edir roipliche genumen is, edir svi iȝ ume mit unrechti abigegangin is, so sal he dan den man bigruȝe unde sal heiȝi edir bite, daȝ he mit ume ge zu mi richteri: he wolli sich nach demi guite zi, alsi iȝ recht is. Inwil he iȝ dan nicht tu, is daȝ umi iman alsi na, den sal he bite, daȝ he umi helphi, den man bistetigi also lange, biȝ daȝ he nach mi richteri gisende edir nach sime botin. Inheit abir he nimannis, di ume helphi, unde woldi dan di man dannin ge, unde inwoldi ume nicht volge, so sal he un anigrife unde sal schrige ubir sinin hals.

Die Eigenschaft des Anefangs als Selbsthilfehandlung tritt deutlich hervor in der Befugnis des Klägers, den Besitzer mit Hilfe[1]) der etwa am Orte Anwesenden so lange festzuhalten, bis der Richter oder sein Bote erscheint. Das gilt auch für den Fall des Anefanges in einem Hause oder Hofe, wo man den Richter oder seinen Boten nicht zur Stelle haben kann; dann soll der Kläger den Wirt oder die Nachbarn auffordern, den Mann einstweilen festzuhalten. Und macht dieser Anstalten, ihm zu entkommen, „so sal he un anigrife mit geschregi unde sal di nakiburi bite, daȝ su sine gezugi sin". Auf Grund des Fluchtversuches wird der Besitzer, wie nach Sachsenspiegelrecht, als handhafter Täter beschrien, wobei die Nachbarn als Schreimannen dienen; aber auch schon vorher hat er — auf Grund der Inhabung der Dube — den Schein gegen sich, weshalb Gewaltanwendung ihm gegenüber zulässig ist, wie gegen einen Friedlosen. Man vergleiche die Parallele des bei nächtlichem Korndiebstahl Überraschten an anderer

[1]) Die allgemeine Hilfepflicht findet sich auch in andern Rechten: Neuenburger Stadtr. v. 1292 § 31 (Oberrhein. Stadtr. II 3, 1913, S. 11) .... quemcumque civis ad tenendum malefactorem vocaverit, ille debet eum tenere usque ad iudicem; quod si non fecerit, violenciae reus erit.

Stelle des Rechtsbuches (S. 629): „Nimit och ein man dimi andirin sien korn bi nacht unde wirt iȝ di man geware, des dis korn is“, will jener es nicht freiwillig liegenlassen und kann ihn der Besitzer bewältigen, so soll er ihn mit dem Korn vor Gericht führen und über ihn klagen als über seinen Dieb. „Inmac he abir un nicht biwaldige, so sal he umi volge mit geschrege biȝ an di stad, da he dis korn hine wûrit unde sal dan sende nach mi richteri unde sal un biete daȝ he umi richte.“ Auch in diesem Falle liegt trotz des vom Tatort bis zum Gericht fortgesetzten Gerüftes ebensowenig wie beim Anefang der volle Tatbestand der handhaften Tat vor; denn es fehlt an den Schreimannen, ohne die auch keine wahre Spurfolge[1]) möglich ist. Daher verliert der Täter auch nicht sein Leugnungsrecht. Hätte der Bestohlene ihn jedoch, wozu er auf Grund des Friedensbruches befugt gewesen wäre, eigenmächtig verhaftet und beim späteren Hinzukommen von Leuten das Gerüft über ihn geschrien, so wäre dem Täter, wie oben gesehen, der Reinigungseid versagt geblieben. Man sieht, es gibt mancherlei Zwischenstufen zwischen dem unmittelbar durch die Tat und ihren blickenden Schein völlig Überführten und dem unbescholtenen Anefangsbeklagten, den man auf Grund öffentlichen Erwerbs und offener Inhabung keiner handhaften Tat zeihen kann. Und bei diesem kann der objektive Rechtsschein der Dieblichkeit der Sache größer sein als etwa in dem letzterwähnten Fall bei der mit Gerüfte, also doch in der Form des Handhaftverfahrens, eingeleiteten subjektiven Diebstahlsbeschuldigung.

Wir sehen, daß auch im mitteldeutschen Recht, ebenso wie in Süddeutschland, Anefang und Handhaftverfahren in engem Konnex miteinander stehen. Als einen schlagenden Beleg dafür, daß es auch in Norddeutschland nicht anders war, hatte ich mich schon früher[2]) auf Art. 62—64 des Dort-

[1]) Nur nebenbei sei erwähnt, daß das überaus reichhaltige Rechtsbuch (S. 631) auch der Haussuchung Erwähnung tut, die dem Wirt, auch wenn bei ihm Diebsgut gefunden wird, das ein Dieb dorthin gebracht hat, nichts schadet, wenn er sie freiwillig gestattet und auch den Besitz nicht abgeleugnet hat.

[2]) Publ. S. 50, 56, 57.

munder Stadtrechts im „Magnus civitatis liber“ (Frensdorff, Dortmunder Statuten S. 82f.) berufen. Da der Hinweis nicht beachtet worden ist, gebe ich nunmehr den Wortlaut im Zusammenhang:

62. Besette eyn gast eynen anderen gast mit eyme blikenden schyne, de neynen warnd en hedde, unde spreke: dit gud heves du my ghestolen eder rovet unde wel di dat anbrencgen alse recht is, de kleghere sal borghen setten deme gherichte, dat he syner klaghe volghe; de kleghere wynnet den man vǒr gherichte self sevende unde mit deme blikenden schyne, alse mit eme selver unde mit ses berven mannen, de syn nabure boven eder beneden sint; de kleghere sal swaren, dat dat gud syne were, do he it sagh lest, unde noch syn si unde eme disse deyf dat důfliken ghestolen hebbe eder disse rovere rofliken afgherovet hebbe; de volghere solen swaren: de eed, den disse man nu swor op dissen deyf efte rovere, de is reyne unde nicht meyne.

63. Besette we gud under weme duvich eder rovich, is de kleghere eyn gast, he sal borghen setten dem richte, dat he syner klaghe volghe; en hevet de schuldighe neynen warnd, de kleghere wynnet dat gud vor gherichte mit twen synen naburen boven eder beneden, de berve lude sin; de kleghere sal swaren, dat dit gud syn were, do he it lest sagh, unde noch syn si unde eme dat gud duflike af ghestolen si eder rofliken af gherovet si; de volghere solen swaren: den eed, den disse man nu swǒr, de is reyne unde nicht meyne.

64. Wunne wey rovich gud eder duvich gud vor gerichte mit tughe siner nabure alse recht is, wolte dey, deme dat gud af gewůnnen wůrde, nicht geloven, dat sey sine nabure weren boven eder beniden, dey nabure můghen swaren an den hilghen, dat sey sine nabure sin.

Das Verfahren in Art. 62 unterscheidet sich, wie schon der Herausgeber Frensdorff bemerkte, von dem in Art. 63 behandelten Anefangsverfahren dadurch, daß der persönliche Diebstahlsvorwurf erhoben wird. Es wird als Verfahren mit blickendem Schein bezeichnet, weil es sich um das oben nach süddeutschen Rechten geschilderte Übersiebnungsverfahren auf Grund des beim Beklagten handgreiflich festgestellten Besitzes der gestohlenen Sache, der Handhafte, handelt. Blickender Schein ist für die Dortmunder Quelle nicht mehr der unmittelbare Augenschein der Tat, sondern der Umstand, daß der Kläger, der die Sache beim Beklagten ergriffen hat, befugt und bereit ist, dem Gericht mit sechs Helfern den Überführungsbeweis zu liefern, womit für das Gericht ein unwiderleglicher formaler Augenschein geschaffen wird. So kommt es, daß der Eid selbsiebent geradezu als der blikkende Schein bezeichnet wird. Wie in den süddeutschen und im angelsächsischen Recht unterscheidet sich auch in dieser westfälischen Quelle das Anefangsverfahren von dem eben geschilderten nur durch das Weglassen des persönlichen Diebstahlsvorwurfes in der Klageformel und im Eide. Auch in Art. 63 handelt es sich, wie im vorhergehenden, um ein „Besetzen" des Gutes in der Were des Beklagten. Dieser verliert das Gut durch den Beweiseid des Klägers mit zwei Helfern — wie in Süddeutschland —, während zur persönlichen Überführung deren sechs erforderlich sind. Als einziges Verteidigungsmittel des Beklagten wird der Gewährenzug genannt. Dieser steht aber, was besonders zu beachten ist, auch nach dem Tatbestand des Art. 62 dem Beklagten offen, woraus sich deutlich ergibt, daß der Zug auf den Gewähren der Abwälzung des subjektiven Diebstahlsverdachtes dient. Erst, wenn der Beklagte keinen Gewähren zu haben bekennt, kommt der Bestohlene zur Übersiebnung und gewinnt dadurch den Mann und das Gut zugleich. Auch hier also ist der innere Zusammenhang zwischen beiden Verfahrensarten noch voll gewahrt. Das ist insofern von besonderer Beweiskraft für unsere Theorie, als die Bezeichnung des klägerischen Beweiseides als „blickender Schein"

einen sicheren Rückschluß in eine frühere Vergangenheit gestattet, in der die Überwindung des Gegners wirklich noch auf dem unmittelbaren, den Gerichtsgenossen in die Augen springenden Scheine der handhaften Entwendung beruhte, der natürlich, wie stets im alten Recht, durch Gerüft und Schreimannen hergestellt wurde. Ich glaube also wohl berechtigt gewesen zu sein, auf die besondere Bedeutung hinzuweisen, die Art 64 unserer Quelle der Eigenschaft der Eidhelfer als Nachbarn des Bestohlenen beimißt.[1]) Das Beweisrecht des Klägers ruht eben nicht nur auf der Tatsache, daß er die Sache in der Gewere des Beklagten ergriffen hat, sondern auch darauf, daß sechs bzw. zwei seiner Nachbarn bereit sind, den dieblichen Verlust der Sache aus seiner Gewere mit ihm durch Eid zu erhärten. Das konnte ursprünglich auf Grund blickenden Scheines nur dann der Fall sein, wenn sie als Schreimannen auf das Gerüft des Bestohlenen herbeigeeilt waren. So ergibt sich später aus der Bereitschaft des Klägers zum Helfereid mit seinen Nachbarn die Diebstahlspräsumtion, die ihm zusammen mit dem durch den Anefang festgestellten Besitz der Handhafte auf seiten des Beklagten zum Beweise verhilft.

Somit ist es in der Tat die Kundbarkeit des Verlustes, die dem Kläger materiell und prozessual zu seinem Recht verhilft; er gewinnt die Habe, wie es im Rechtsbuch Johann Purgoldts heißt (III 16, Ortloff II S. 96), „mit rechte unndt ouch kuntlichen".[2]) Ebenso auch nach einem Ratschluß der Stadt Nördlingen von 1447 (Eintragung im Bürgerbuch, mitgeteilt Entw. u. Eig. S. 242 Anm. 16): „Und wa yemant ein kuntliche diebige oder räubige habe bey in funde und die dafür bestätte, als der Stat recht ist, so sollen sie (die Juden) dieselben hab umb sust und on schaden widergeben." Damit vergleiche man die Kundlichkeit bei der hanthaften Tat (Bamberger Stadtr. § 148, Zoepfl, D. a. Bamb. R. 1839, Anh. S. 43): „mit sulhem geschrei und gewissen, daz man kuntlich erfur, und weste, daz ez nicht ubernechtig wer".[2]) In späteren

---

[1]) Publ. S. 56; vgl. zur Nachbareigenschaft der Schreimannen besonders Bennecke S. 91 f.

[2]) Vgl. dazu v. Zallinger S. 101 Anm. 1 und 102.

Rechten beruht diese Kundbarkeit natürlich regelmäßig nicht mehr auf dem Gerüft; sie kann auch vorliegen, wie in dem Falle, den Purgoldts Rechtsbuch im Auge hat, wenn die Sache bei dem Kläger durch Hochwasser weggeschwemmt worden ist. Aus den Eidhelfern, die dem Kläger zur Seite stehen und die ja von je „Wissende" waren (vgl. Ssp. II 36 § 4: „selve dridde vulkomener lüde an irme rechte, die dat weten, dat it ime düflike oder roflike geloset si") sind später wirkliche Zeugen geworden[1]):

Lübisches Recht (Hach, 1839, S. 397, Cod. III 1, 63): .... unde secht, dat pert sy eme gestolen unn enkonde dat pert nerghende an komen sedder der tyd, dat em dat pert gestolen wart, unde he hebbe des gude tughe, dat id in syneme stalle were levendich unde dot unde dat id dar ut genomen unde stolen were ....

Ebd. Cod. Bc 315 (Hach S. 542 Anm. 9, Brokes, App. p. 112):

Koft einer gestalen gudt, und dejenne, deme dat gestalen is, nakumt und spricket dat an, so schal men den schlichten worden nicht geloven, sunder he schal dat betuegen und besweren laten mit sinen nabers, de dar unberuchtet sind und ock egene erve hebben; wen dat gudt also beswaren werdt, so schall also de dat gekoft heft missen beide geld und gudt ...

Sind hier noch die formalen Voraussetzungen, die sich aus der Schreimannen- und Eidhelfereigenschaft ergeben (Nachbarschaft, Grundbesitz), beibehalten, so soll sich nach dem Ofener Stadtrechtsbuch 340 (Michnay und Lichner 1845, S. 181 f.) der Richter sowohl durch Befragung des Klägers über Zeit, Ort und Umstände des Verlustes und die Merkmale der geanefangten Sache, wie durch eindringliches Ausfragen der Zeugen eine subjektive Meinung bilden: „So man pfert an fecht ader ochsen ader ander fiech, so schol das gerichte eben fragen pey dem tail ummb dy zaichenn, ummb dy fárb unnd ummb dy

---

[1]) Vgl. auch die Belege Publ. S. 52 Anm. 7, sowie das durch v. Kries S. 97 ff. über die Parallelentwicklung beim Beweis der Notwehr Festgestellte.

lidmasse, auch ummb das alter des pferdes, auch ummb dy zeit, wy lang das einer ader der ander verlorn hat, unnd sere dy czeugen, dy neben dem sweren wollen, der das fiech an hat gefangen." Und dennoch haben diese Zeugen nach dem folgenden Art. 341 einen förmlichen Helfereid zu leisten, nachdem der Kläger unter Wiederholung der charakteristischen Form des Anefangens eines Tieres (Auflegen der linken Hand auf das linke Ohr) den Haupteid dahin geleistet hat, „das er das viech wyder ummb súst, nach ummb frewntschâft, wider ummb gelt nit hab geben, er hab es verlorn". An Stelle der Behauptung dieblichen Verlustes ist in dieser aus dem 15. Jahrhundert stammenden Quelle längst die des Gewereverlustes wider Willen getreten; aber die Beweispräsumtion ist dem Kläger geblieben, obwohl unter diesen Umständen der Eid der Helfer, daß der Hauptschwörer recht geschworen habe, sich nicht mehr auf ihr Wissen um einen kundbaren Gewerebruch zu stützen braucht, sondern einfach ihre Überzeugung zum Ausdruck bringt, der Kläger habe dieses Pferd im Besitze gehabt und den Besitz freiwillig nicht aufgegeben. Aus der Kundbarkeit des dieblichen Verlustes ist die Kundbarkeitswirkung der früheren Gewere geworden, aus der sich die Vermutung auf das fortdauernde Recht des Klägers ergibt.[1])

[1]) In späteren Quellen wird regelmässig einfach dem Kläger das Beweisrecht zugesprochen, ohne daß die besondere Art des Beweises hervorgehoben wird. Das erleichterte nach der Rezeption des römischen Rechts die Auffassung der deutschrechtlichen Klage um Gut als Eigentumsklage (vindicatio rei furtivae). Vgl. auch meine Entwerung S. 283 ff. und Wellspacher S. 674 ff. Die unten noch besonders zu würdigenden zähringischen Stadtrechte, die ja schon in der alten lateinischen Fassung des Freiburger Rechts den Ausdruck „vindicare" anwenden und den Klagbeweis besonders hervorheben, haben in den reformierten Fassungen aus dem 16. und 17. Jahrhundert den Anschluß an die römischrechtliche Ausdrucksweise insofern gefunden, als sie nur ganz allgemein von einem „Beweisen" des Klägers sprechen. Stadtsatzung von Bern von 1539 (Samml. Schw. Rtsquell. 2, I 1, 1902, S. 287). Art. 58. Wellicher wüssenntlich oder unwüssentlich roub, verstolenn und entragen gut koufft, kompt der, dem dz gut gnomen und enntragen, vnnd nach der stat recht bewyßt, dz es im durch unrecht enntfrembdet ist, so soll der ihenig, so dasselbig erkoufft,

Diese Auffassung aber liegt ja auch dem alten Recht von je nicht fern. Wessen Gewere gegen seinen Willen, also eigenmächtig, von einem andern gebrochen worden ist, der ist befugt, im Wege der Selbsthilfe den früheren Zustand wiederherzustellen; denn Gewerebruch ist Friedensbruch. Und der Anefang ist ursprünglich die diesem Zwecke dienende Selbsthilfehandlung, die nur später an gewisse Voraussetzungen gebunden wurde. Eine dieser Voraussetzungen ist die Überwindung des gegenwärtigen Besitzers durch den Helfereid, wo nicht unmittelbar der Augenschein ihn überführte. Eine andere ist später, nachdem die Selbsthilfe zugunsten der Gerichtshilfe mehr und mehr eingeschränkt worden ist[1]), die Gewährleistung

dem ansprecher semlich wider gebenn one allenn schaden. Ebenso Stadtrecht von Lentzburg, Nüwe Satzung von 1607 Art. 67 (ebd. 16, I 4 S. 315). Aber die deutschrechtliche Grundlage der Klage, die Beschränkung auf entfremdete Fahrnis, ist beibehalten; der dem Kläger obliegende Beweis ist nicht der Eigentumsbeweis im römischen Sinne. Ferner dürfte in dem „bewißen" doch wohl auch noch mancherlei von der alten deutschen „liplichen bewisunge" stecken. Man vergleiche die interessante Formulierung in der Erneuerten Stadtsatzung von Brugg von 1620/21 Art. 140 (ebd. 16, I 2, S. 244): Wan jemants synem gůth, so ime gestolen und entwendt worden, in unser statt und dero gricht oder bezirk nachkompt und von siner oberkeyt gloubwürdigen schyn bringt, darus zu erkennen, das söllich gůth syn gůth gsin sye, so soll ime daßelbige gůth, es sye glichwol in die andere, tritte, vierte oder mehr händ kommen, erkouft, ertuscht oder sonst erlanget worden, fry on alle entgeltnus zůgestellt werden und da alwägen dem kőüfer, ertuscher syn rächt gegen dem anderen, driten vierten, von dem er es kouft, erthuschet oder sonst überkommen, und also für und für jedem einen gegen dem andern vorbehalten syn, und soll hieran nüt hinderen, ob schon söllich verstolen gůth zächen oder mehr jar lang von jemants, der es obgehörter gstalt an sich gebracht, besäßen worden, in ansächen und betrachtung, das keyn gestolen gůth der verjärung einicher gstalt underworfen.

[1]) So im Lübischen Recht (Hach, Cod. III 1. 61 S. 397): Vorduvet gud, dat is gestolen gut, en mot nement weder nemen sunder des richters orloff, eder he mot dat beteren mit LXβ. Ferner Recht des Untern Markts zu Herzogenburg in Niederösterreich (Öst. Weist. 9, 1909, S. 242) § 56: Ob es sich fieget, das einen gesessenen burger wurde sein guet diebischer weis entführt, es were groß oder klein, derselbe solle es ân des richters vorwißen nit einnehmen. Thet ers darüber, so solle er dem richter zu anwendung gemeines markts nutzen und frumen pflichtig sein fünf pfunt pfen-

für die Sühnung des Vergehens oder die Zahlung der Brüche an den Richter, sowie die Entrichtung des Fürfangs. So fährt z. B. die oben angeführte Stelle aus dem alten Lübischen Recht (Cod. Bc 315) fort: „wen dat gudt also beswaren werdt, so schall also de dat gekoft heft missen beide geldt und gudt, und deme dat gudt thokumpt, de schal alsoden den drudden penning im rechte laten, und ock borgen stellen, efte me den deff bequeme, dat he den schal richten laten."

Besonders die Abhängigkeit des Ansichziehens (vindicare) seitens des Anefangenden von der Ableistung des Beweiseides kommt ja nun bekanntlich klar zum Ausdruck in dem alten Stadtrecht von Freiburg im Breisgau und den davon abhängigen Zähringischen Rechten, die zudem deutlich erkennen lassen, daß die Berufung auf öffentlichen Erwerb, wie auf den Gewährsmann, nur der kriminellen Reinigung des Beklagten dienen.[1] Ich gebe hier den Text nach der Handfeste von Bremgarten von ca. 1258, als der ältesten Originalaufzeichnung Freiburger Stadtrechts, unter Beifügung einer deutschen Übersetzung aus der Mitte des 15. Jahrhunderts (Sammlung Schweiz. Rechtsquellen 16, I 4, 1909, S. 14):

28. Nemo rem sibi quoquo modo sublatam vendicare potest, nisi iuramento probaverit, sibi furto vel preda fuisse ablatam.

28. Item theiner mag ŏch gůt, das im theins wegs empfrŏmpt wirt, an sich ziechen, es si denn, das er mit sinem eyd wise, das es im si von dúpstal oder mit rŏb empfrŏmpt.

29. Si autem is, in cuius potestate invenitur, dixerit, se in publico foro pro non furato nec predato ab ignoto sibi emisse. cuius etiam do-

29. Item ist aber, das der. in des gewalt das funden wirt, spricht, er habe es an offnem mergt von einem im unerkant kŏft nit als ver-

ning. Nimbt ers aber mit bewilligung des richters, so soll er das entfrembte guet mit 72 ₰ freien und alsdann zu seinen sichern hanten nehmen.

[1] Vgl. dazu auch F. Beyerle, Deutschr. Beitr. 5. 1 S. 98 ff.

mum ignoret et hoc juramento confirmaverit, nullam penam subibit.

stolen noch gerŏbet, und ŏch nit wússe, wa der ze hus si, vnd das mit sinem eyd beståtet, der ist um kein bůss komen.

30. Si vero a sibi noto se emisse confessus fuerit, XIIII^{or} diebus ei querere per conmitiam nostram licebit, quem si non invenerit et warandiam habere non poterit, penam latrocinii sustinebit.

30. Ist er aber gichtig, das er es kŏft habe von einem im erkant, so ist im erlŏpt, fierzechen tag ze sůchen durch unser grafschaft; ist das er den nit findet und des nit wårschaft haben mag, der ist der pen mordrig vervallen oder dúpstal.

Ist hier „vendicare“ mit „an sich ziechen“ wiedergegeben, so tritt in der aus der Zeit vor 1309 stammenden Handveste von Arau (ebd. 16, I 1, 1898, S. 24 art. 28) durch die Wortfassung noch deutlicher hervor, daß es sich um eine Befugnis zur Wiederherstellung der gebrochenen Gewere, um ein Ansichnehmen handelt, zu dem der Anefänger auf Grund des Eides befugt ist:

> Wie eim sin gůt genomen wirt, der mag es nit in sin gewalt bringen, er bewis dann mit dem eyd, das es im mit diebstal oder mit roub entpfrǒmbdet sige.

Und geradezu als ein Akt der Selbsthilfe tritt uns das Wegnahmerecht des Anefangenden entgegen in dem Stadtrecht von Brugg, das uns zwar nur in einer modernisierten Umschrift aus dem 16. Jahrhundert im „Roten Buch“ (Sammlung 16, I 2, 1899, S. 17 art. 28) erhalten ist, aber die charakteristische Ausdrucksweise bereits in der Urform aus der Zeit vor 1309 aufgewiesen hat[1]):

---

[1]) Das zeigt die in Anlehnung an die Fassung des Stadtrechts von Brugg in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts entstandene Handveste von Lenzburg (ebd. 16, I 4, S. 202 art. 28): So ist ŏch recht, were daz iemanne sins gůtez in deheinen weg v́t entragen wurde und er daz selb gůt darnach, so ers verlúrt, in eins andern mannes handen sicht und vindet, so mag ers doch nút im selben wider eigennen noch an sich ziehen, er bewêre denne mit dem eide mit sin selbs hant und swêre, daz es im verstoln oder roubes wise entragen wurde; und swert

Ob ouch jemant sins gůts in keinen weg v̊zit entzogen wurde, und er das selb gůt darnach, so ers verlůrt, in eins andern mannes hand sicht und findt, so mag ers doch nit im selber wider eignen noch an sich ziechen, er bewere den mit dem eyde mit sin selbshand und schwere, daß es im verstoln oder in roubens wys entragen sye; und schwert der, der sin gůt verlorn vorhin hete, das ers also verlorn hete, so sol man im es widergeben und anders nit.

Mag es sich in diesen Stadtrechten vielleicht auch mehr um eine nur in der Wortformulierung erhaltene Reminiszenz an die alte Erledigung des Streites im Wege der Selbsthilfe handeln, so steht es anders um eine Reihe von ländlichen Rechtsquellen, in denen uns die alte Befugnis des Bestohlenen noch deutlich entgegentritt, dem Inhaber der gestohlenen Sache, den er später im Besitze betroffen hat, die Sache ohne weiteres wieder wegzunehmen. Der Besitz der Handhafte stempelt, wie wir früher gesehen haben, zum handhaften Diebe, gegen den daher Gewaltanwendung bis zur Tötung gestattet ist. In einem Weistum des fränkischen Gerichts Herrnbreitingen von 1500 (Grimm, Weisthümer III, 1842, S. 593) heißt es:

Ob ein man das sin verloren unnd ime gestoln wurde unnd das sin widder funde, unnd den dip begriffe, unnd ime zu geringe wehre den zu behefften, unnd nicht vermogend were den vom leben zu tode bringen, wer den richten solt? Urteil, szo einer das sin vorloren unnd dem diebe uff frischen fusse nach volgt, das sin widder erbringet, so fern eß das sin were, der solt sich billich widder halden zu dem sin. Unnd wo einer so arm were, sein dieb nicht mocht richten, wenn er den beschreit hat fur sin diep unnd eines gantzen landes dieb, so sal die gemein den richten lassen.

Vgl. auch Weistum zu Strohn von 1510 (auf Grundlage eines älteren von 1381) ebd. S. 803.

---

der sin gut verlorn vor hin hatte, daz ers also verlure, so sol mans im wider geben und anders nût.

In dem Strohner Weistum tritt noch deutlicher zutage, daß der Bestohlene, wenn er nur die Kraft dazu hat, „deme deiffe dat syne weder genemen“ und ihn mit eigner Hand an seinen Dachfirst henken darf, allerdings nur, wenn er ihn noch in seinem Hause ergriffen hat. Entkommt er auf die „gemeine Straße“, so sollen auf den Hilferuf des Bestohlenen die Nachbarn herbeieilen, um ihm den Dieb fangen und vor Gericht führen zu helfen. Nach dem Herrnbreitinger Weistum dagegen ist der Bestohlene, wenn er nur dem Dieb auf frischem Fuße nachgeeilt ist, befugt, die Sache unmittelbar an sich zu nehmen, wenn er sie daraufhin anderswo „gefunden“ hat. Mag man das nun Anefang oder Handhaftverfahren nennen, jedenfalls handelt es sich um ein weitgehendes Selbsthilferecht zwecks Wiedererlangung der gestohlenen Sache in Verbindung mit einem Racherecht gegenüber dem Diebe.

Noch häufiger treten ähnliche Erscheinungen in den österreichischen Weistümern hervor. Hier ist das Selbsthilferecht teils auf das Haus des Bestohlenen und dessen unmittelbaren Umkreis (die Dachtraufe), teils auf den Bereich der Dorfschaft beschränkt. Maßgebend für diese Begrenzung scheint mir weniger der Gedanke zu sein, daß in weiterer Entfernung keine Handhaftigkeit mehr vorliege, als die Vorstellung, daß an Tatbeständen, die innerhalb dieser engen Grenzen vorfallen, der öffentliche Richter nicht interessiert ist. Das zeigt die stark hervortretende Erörterung dieser Fälle von dem Gesichtspunkte aus, ob für die Wiedererlangung der Sache der Fürfang an den Richter zu zahlen sei oder nicht. Für uns sind diese Stellen zusammen mit den vorher angeführten deshalb so besonders lehrreich, weil sie in ihrer Gesamtheit den Beweis erbringen, daß es nicht richtig ist, wenn man annimmt, das Spurfolgeverfahren sei seit der fränkischen Zeit völlig im gerichtlichen Ermittelungsverfahren aufgegangen und für die privaten Zwecke der Fahrnisverfolgung nicht mehr verwendet worden. In den Weistümern finden wir noch, wie im ältesten germanischen Recht, die Rache am handhaften Täter, die Verfolgung des fliehenden und der von ihm entführten Sache mit Gerüft und Spurfolge oder Nach-

eile, Haussuchung, eigenmächtige Wegnahme der gestohlenen Sache und deren symbolische Ergreifung (Anefang) hart nebeneinander.

Rechte des Stiftes Klosterneuburg und der Leute zu Pirawart 1512 (Niederösterr. Weist. II, Öst. Weist. VIII, 1896, S. 70 Z. 31):

Ob ainem in sein haus käm ain dieb und bringt etwas in sein hend, jagt im das ab der wirt in seinem haus, so mag er dasselb ôn urlaub aufheben; und so er in begreift, sol er in an das gericht bringen mit der handhaft. Und käm er im aus seiner behausung und jagts im ab, so mag ers aufheben und brings an das gericht. Käm aber der dieb in ain ander gericht und in darinn begriffe, so hais er in fahen.[1]) Rueft der frum die gmain an, so solln im dieselbn ains rechtns helfen; ob er das nicht thät, so richt er es selbs aus. Also ist es von alter herkömen.

Ähnlich ebd. S. 4f. Z. 47; S. 90 Z. 27; S. 129 Z. 8 usw.

Ferner Gerechtigkeiten zu Drösing 1469 (ebd. S. 97f. Z. 37):

Item, ob ain dieb käm in aines frumben hauß und stull ihm etwas, was daß währe, viech oder gewant, und jagt ihm daß ab, wen er daß nit auß seinem tachdropfen bracht, so mag er sich deß ohn deß richter willen woll underwünten. Bringt er es aber auß dem tachdropfen, so soll er sich sein nit unterwinten ohn deß richter willen. Thet er es aber, daß er sich deß ohn deß richter willen unterwinten wurd, der ist darumb verfallen zweiunddreissüg pfunt pfenning.

Item, ob ain dieb ainem etwas stull und kemb ihm der wüerth nach und der dieb ihme zu stark wurt, und ruefet er die gemain an umb hilf, so sollen si ihme helfen. Wer aber daß ainer für sich

---

[1]) An dieser Stelle fügt Bannteiding zu Erdpreß (ebd. S. 90 Z. 35) ein: „so ist er demselben richter nit mer schuldig zu thun dann den furfang zu geben, daß ist 72 ₰, und der richter soll im alßdann sein gutt widergeben, so bei dem dieb begriffen wurt, und von gerichts wegen mit im handlen alß sich gespurt".

selber verfahren wurt und wuert ihm der dieb zu stark und wolt die gemain erst darnach anruefen, so ist ihme die gemain nichts darumb pflichtig.

Gerechtigkeit zu Geiselberg, erste Hälfte des 16. Jahrhunderts (ebd. S. 113 Z. 15):

Item ob das wär, das ain dieb wierd her gejagt[1]) und der nachkäm, dem er das guet gestollen hiet, und brächt den zu gefänknus und überwindet den, so soll man im das guet widerfahren lassen, das er im gestollen hat, doch soll ers von dem richter lösen umb 1 pfunt ₰, und was des dieb ist, das ist der herschaft verfallen.

Item ob ain dieb käm in aines frumen mans hauß und ställ im, was das war, und wierdt der wiert das innen, ehe das er das aus seiner inaw brächt, so mag er sich des ône des richters urlaub woll unterwinden und ist darumb nichts pflichtig. Ob aber der wiert icht darzue thätt und den dieb in seiner inau zu todt schlueg, so soll er ine legen drei tritt für den tachtropfen und soll sein nächsten nachbaurn darzue bitten und zu wissen thuen und soll drei pfening auf in legen, so hat er in gebüesst gegen dem gericht. Ob aber der dieb käm aus der inaw mit der dieberei, die er gestollen hat, so soll er sich dës nit unterwinden; wer aber solches thutt, der ist dem herrn verfallen 32 pfunt ₰.

Landgerichtsfreiheiten zu Lilienfeld, 15. Jahrhundert (ebd. III, ÖW. IX, 1909, S. 314 Z. 25) und (ebd.) 16. Jahrhundert:

Wan ain dieb begriffen wuerde in aineß hauß, nimbt im der wierth waß er gefaßt hat, darumben ist der wierth nichts verfallen, doch soll er ine beschreien oder hanthaben und dem gricht solches anzaigen. Bringt aber der dieb den diebstall auf die gassen, so ist es dem lantgericht verfallen der fürfang von rossen oxen küen und allen andern.

Vgl. auch ebd. S. 162 Z. 38; 550 Z. 15; 578 Z. 10; 649 Z. 24.

---

[1]) Also aus einem andern Gericht.

Nach allen diesen Rechten ist das strenge Rache- und Selbsthilferecht des Bestohlenen auf den Umkreis seines Hauses beschränkt; außerhalb des Hauses fällt das Racherecht weg und bedarf er zur Verfolgung der auf das Gerüft herbeigeeilten Nachbarn als Schreimannen. Es herrscht noch die alte Pflicht der Gerüftsfolge:

Lanzendorf, Ende des 16. Jahrhunderts (ebd. S. 205 Z. 3):

Item ob ain dieb beschrieren wurt und ainer der das hört und nicht kombt, ist zu wandl 72 ₰. Entlauft aber der dieb und fiel daß gestollen guet von im, so mag mans woll aufheben und dem daß guet gewesen wider geben, waß da diebstall ist under 6 ß ₰.

Die Stelle zeigt uns zugleich, daß mindestens bei kleinem Diebstahl auch in diesem Falle der Bestohlene ohne Gerichtshilfe und ohne Fürfang seine Sache zurückbekommt, wenn sie dem flüchtigen Diebe abgejagt wird. Auch einige der früher angeführten Stellen billigen den Fürfang dem Richter ja offenbar nur dann zu, wenn bei der Verfolgung der Dieb erst in einem andern Gericht ergriffen worden ist, während andere ihn verfallen sein lassen, sobald der Dieb mit dem Gut auf die Straße gelangt ist. Das scheint jedoch nur zu gelten, wenn es sich um eine dem Landrecht unmittelbar unterstehende Ortschaft handelt. Innerhalb des grundherrschaftlichen Immunitätsgebietes, Freiheit oder Eigen genannt[1]), kann dagegen die Bauernschar dem Diebe die Sache abnehmen und sie dem Bestohlenen wieder zustellen, ohne dafür dem Richter etwas schuldig zu werden. Und auch das Racherecht steht ihnen gemeinschaftlich zu:

Freiheiten des Amtes Winklern, 1625 (ebd. S. 670 Z. 37):

Item ob ainer käme auf das aigen und wolt ainem daß sein stellen oder nemben, wuerden es die leüt auf den aigen inen und kämen solchen thäter nach, alß fehr unser genedigen obrigkeit grint raichen,

[1]) Über die Bezeichnung „aigen" im Sinne von Dorfschaft vgl. auch Öst. Weist. X (1913) S. 46 Z. 1—5.

daß sie ihme daß wider nemben, waß er genomben oder gestollen hat, so seint sie dem lantrichter darumben nichts schuldig noch pflichtig. Auch ob sie demselben dieb wunt oder todt schliegen, so seint sie aber darumben nicht schuldig. Wer aber daß sie ihn fiengen, so soll ihn unser obrigkeit annemben und dem lantrichter antworten, alß er mit güertl umbfangen ist.

Ähnlich ebd. S. 115 Z. 9; 506 Z. 29.

Für die Herrschaft Ulmerfeld scheint die Befugnis des „inwohners", das ihm gestohlene und dem Diebe wieder abgenommene Gut ohne Fürfang und Gerichtshilfe „zu seinen handen" zu „nemmen", sogar dann gegeben gewesen zu sein, wenn man dem Dieb nicht „auf frischem fueß nachkumen" war (ebd. S. 677 Z. 32). Schließlich erstreckt ein Weistum das den Leuten der Freiheit zustehende Selbsthilfe- und Racherecht auch auf den Fall, daß der Bestohlene allein — ohne daß von Gerüft und Schreimannen die Rede wäre[1]) — außerhalb seines Hauses, aber auf eigenem Grund und Boden, also auf seinen Feldern, einen Dieb ergreift (Ehaftteiding von Seitenstetten. 16. Jahrhundert, ebd. S. 731 Z. 31):

Item, ob ainer ain auf seinen gruntn und an seinem schadn begriff und het im sein guet gestollen, so mag er im dasselbig guet nemen als weit seine grünt gewern, und ist niemant davon nichts schuldig. Ob er in schonn zu thodt schlueg, so ist er im nit mer schuldig dann drei phenning auf die wunden ze legen. Und soll das dem lantrichter verkunden, das er den thodtn leichnam vegsn; wollt aber das der lantrichter nicht thuen, so soll der selbig [ain] mann aufdingen, der den thodtn in ain grabm

[1]) In der unmittelbar vorhergehenden Bestimmung (Z. 28) ist der Tatbestand, daß jemand einen streichenden Dieb greifen will, während er ihm Schaden tun will, und daß er um Hilfe ruft, weil er ihn nicht überwältigen kann. Wer dann nicht Folge leistet, wird bestraft. Daraus ergibt sich, daß der Bestohlene auch zu eigenmächtiger Ergreifung ohne Hilfe der Nachbarn befugt ist. Es kommt nur darauf an, ob er sich die Kraft zutraut.

werf auf seinen gruntn; möcht er aber kain nicht iberkomen, so mag er das selber thain und ist niemants nichts darumen schuldig.

Eine spätere Fassung des gleichen Weistums aus dem Ende des 16. Jahrhunderts gibt dem Grundeigentümer das Tötungsrecht nur noch für den Fall, daß der Täter sich „widersezet“ (ebd. S. 741 f. Z. 40). Daß es sich ursprünglich um ein Racherecht, nicht nur um ein Notwehrrecht, handelt, halte ich auf Grund der zahlreichen Weistümer, die des Tötungsrechtes ohne jeden weiteren Zusatz gedenken, für zweifellos.

In allen diesen Fällen ist die Ergreifung der Sache durch den Bestohlenen eine wirkliche Selbsthilfehandlung; nur soweit das Recht des Landrichters in Frage steht, wird das reale Ergreifen der Sache zur symbolischen, zur Scheinhandlung, die erst im Prozeßwege als berechtigt dargetan werden muß. Es ist ganz ähnlich wie im Recht der fränkischen Zeit, wo auch von gewissen rein formalen Voraussetzungen die Entscheidung der Frage abhängig ist, ob der Bestohlene seine Sache ohne weiteres an sich nehmen oder nur symbolisch die Hand daran schlagen kann, nämlich von der Durchführung der Spurfolge binnen drei Nächten. Wie im altfränkischen Recht das Spurfolge- und das Anefangsverfahren im Grunde nur verschiedene Anwendungsformen eines einheitlichen Sachverfolgungsverfahrens sind, so begegnet auch in unsern Weistümern innerhalb des Verfahrens, das, wie gesehen, entweder zur Ergreifung der Sache oder zum Anefang führt, eine förmliche Spurfolge und Haussuchung:

Bannbüchel der Herrschaft Rapotenkirchen, 1580 bis 1596 (ebd. S. 115 Z. 6):

Item, es wiert auch vermelt: ob ainer sein guet verlur oder gestollen wurt, es sei frue oder spadt, so mag er sein nachpern ruefen und in bitten „ich hab mein guet verlorn, hilf mir zue suechen“, so mag er im helfen zue suechen von morgen frue zu der zeit unz zu der undergang der sunen. Und wurt sein aigen guet begriffen auf dem aigen, so soll man das guet

dem armen man wider geben und den dhätter annemben und dem herrn ansagen. Wurte aber des guet füer das aigen hinauß pracht und der dhätter darmit begriffen, so soll man den dhätter sambt dem guet der herrschaft andworten, der waiß nach lantspruch damit woll zu handlen und verrer dem lantrichter zu andworten lassen nach vermüg der lantgerichtsordnung in Österreich etc.

Banntaiding zu Michelndorf und Mitterndorf, 1648 (ebd. S. 162 Z. 31):

So ainem in dem aigen der heüßlichen angesessen etwaß entfrembt oder gestollen wurde, so mag derselb ainem seinen nachbauern, zween oder drei zu ihme beruefen, daß sie ihm solch sein verlohren guet helfen suechen, und dieselbing sollen daß thuen von morgen alß die sohn aufgehet biß zum abent und die sohn wider undergehet auf ihr selbzöhrung; wo si aber der solch guet verlohren weiter oder lenger haben wolt, soll er darumb der nachbauern hult haben.

Und so ainer solch sein entfrembt oder gestollen guet under seiner thorseil ereilen kunt, der möcht daß wider nemben und er währ dem lantrichter nichts darumb schuldig. Ob ers aber ausser der thorseil ereült, sei wo es wol, so geb er zu fürfang zweenundsibenzig pfening und nemb sein guet wider.

Wir sehen, daß die Grundsätze über die Pflicht der Nachbarn, bei der Nachspürung zu helfen, stark an die Vorschriften der älteren Rechte über die Spurfolge erinnern, während die Frage, wann es zu außergerichtlicher Rücknahme und wann zum Fürfang kommt, nach den oben erörterten Grundsätzen beantwortet wird. Endlich begegnet die Haussuchung als Mittel zur außergerichtlichen Wiederverschaffung der Sache; sie liegt in Händen der Gemeindeorgane und der Nachbarn:

Banntaiding zu Landschach, 1517 (ebd. I, ÖW. VII, 1886, S. 282 Z. 14):

Ob verlust geschach, das ainem etwas emphrembt wurt, so sol derselbig dem der verlust geschehen ist, die fierer bittn, die soln gen von hauß zu haus das zu suchen. Ob ainer nit aufspern wolt, ist er anzunemen fuer ain schedlichen man.

Banntaiding zu Penk, Anfang des 16. Jahrhunderts (ebd. S. 286 Z. 39):

Ob ain verlust geschah, das man ainem nachparn etwas entrueg, so sollen die fierer und ain nachpar oder zwen mit gen in alle heuser, dasselbig zu suechen; und so man in nit aufspern wolt, so soll man dieselbigen darfur annemen.

Man sieht, daß alle die Mittel, die das alte Recht zur Kundmachung und zur Erkundung des Diebstahls verwendete, in diesen österreichischen Bauernrechten des späten Mittelalters und der Neuzeit noch lebendig und im Schwange sind. Die Selbsthilfe spielt vielleicht eine größere Rolle als nach den Quellen der fränkischen Zeit. Kommt es aber zum gerichtlichen Anefang, dann stützt sich der Kläger auf die geschehene Verlautbarung und erhält seine Sache zurück, wenn er „durch glaubwürdig anzaigen und schain beibringen oder mit erbern leuten weisen" kann, „das ihme solch guet entfrembt oder das sein gewesen sei" (Weistum von Külb, 1530, ebd. IX S. 497 f. Z. 44).

Ich hege keinen Zweifel, daß eine systematische Durchforschung auch bei den anderen Rechtsquellen des Mittelalters starke Spuren des ursprünglichen Zusammenhangs zwischen Spurfolge und Anefang und des Selbsthilferechts beim Anefang ergeben würde. Es sei etwa hingewiesen auf Art. 281 der Schwabenspiegelhandschrift, die Rockinger, Berichte über d. Unters. v. Handschriften des sogen. Schwsp. VI (1875) S. 85, abgedruckt hat, wonach man den Burgherrn, der Raub auf seine Burg geführt hat, selbdritt überführen kann, ist „man dem raub nach gevolget untz auf di purch". Ferner auf Art. 19—21 des Arnstadter Stadtrechts von 1539 (Michelsen, Rechtsdenkmale aus Thüringen I, 1852, S. 46), die dem Bürger gestatten, sich durch Selbsthilfe der gestohlenen Sache wieder zu bemächtigen, wenn er sie dem Diebe noch in seinem Hause oder

Hofe abnahm oder „im nachgevolgt wurde, und er dasselbige fallen lies, oder ime abgedrungen oder sonst bekomen wurde". Vor allem aber sei betont, daß der Gewährschaftszug, wie er uns im sächsischen Recht des Mittelalters und besonders im Sachsenspiegel begegnet, noch eine Spur davon an sich trägt, daß er ursprünglich entstanden ist aus dem Zug des Bestohlenen, der das Gerüft erhoben hat, an der Spitze der Schar der Schreimannen bis zum Hause des Besitzers und weiter zum Gewähren. Leitet nämlich die Spur des gestohlenen Tieres bis in ein Haus und der Hausherr beruft sich auf einen Gewähren, so muß der Fall so liegen, daß der Dieb die Sache bei ihm zurückgelassen hat und selbst weitergezogen ist. Dann macht sich die Schar mitsamt dem Besitzer auf den Weg zum Hause des Gewähren. Nun muß ja bekanntlich nach dem Sachsenspiegelrechte (II 36 § 3) der Kläger in der Tat dem Beklagten zum Gewährsmann „volgen", und zwar „over verteinnacht svar he tiüt, ane over sceeprike water". Diese Begrenzung der Folgepflicht für den Fall, daß der Zug auf ein schiffreiches Wasser stößt, ist offenbar herübergenommen von der Gerüfts- und Spurfolge. In einem Wetterauer Weistum (Ordnung über die Mockstaedter Mark § 39. Grimm V S. 278) heißt es noch im Jahre 1663:

> Item, da der förster einen frembden im wald ereilen würde, so soll er denselbigen hemmen; wo er ihm aber zu starck wäre, so soll er die nechste nachbarn um hülf anschreien, daß sie ihme nachfolgen biß an ein schiffreich wasser.

So eröffnet uns ein scheinbar nebensächlicher Zug im Gewährschaftsrecht des Sachsenspiegels einen überraschenden Einblick in seine vorgeschichtliche Gestaltung, in jene Urzeit, als das ganze Dritthandverfahren noch ein außergerichtliches, ein Selbsthilfeverfahren war. Ich glaube nun, daß auch die Form des Anefangs selbst in diesem Sinne verwertet werden muß. Ist die Ergreifung der Sache in der Gewere des Beklagten ursprünglich ein Geltendmachen der handgreiflichen Dieblichkeit der Sache, so bedeutet das Handanlegen zweifellos nicht nur den bloßen

Hinweis auf das Recht des Klägers, die Sache für sich zu beanspruchen, sondern die Wegnahme selbst oder wenigstens den Versuch der eigenmächtigen Rücknahme. Im Zusammenhang mit der Handanlegung begegnen nun schon in den ältesten Quellen je ein Eid des Klägers und des Beklagten, die als Schwerteide, mit dem entblößten Schwert in der Rechten, geschworen werden:

> Lex Ribuaria 33. 1: Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Et sic ille, super quem interciatur, tercia manu querat, tunc in praesente ambo coniurare debent cum dexteras armatas, et cum sinixtras ipsam rem teneant. Unus iurit, quod in propriam rem manum mittat; et alius iurit, quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit.

Beide Eide dienen in der fränkischen Zeit, ebenso wie der Anefang selbst, als Einleitungsakte für das spätere gerichtliche Verfahren. Der Kläger erbietet sich durch seinen Voreid zur späteren Führung des Beweises, der Beklagte zur Stellung der Sache nebst dem Gewähren im gerichtlichen Termin. Außerdem haben die Eide den Zweck, beide Parteien zu sichern gegen Gefährde, den Beklagten dagegen, daß der Kläger nicht frivolerweise die Sache als die ihm gestohlene in Anspruch nehme, den Kläger dagegen, daß der Beklagte nicht mit ihm ein frevles Spiel treibe, indem er sich auf einen fingierten Gewährsmann berufe. Es ist klar, daß diese letzte Bedeutung der Eide auch schon in Frage kommen kann in einer Zeit, die noch kein gerichtliches Beweisverfahren kannte. Von Bedeutung ist, daß der Eid von beiden Seiten nur geleistet wird, wenn sich der Beklagte auf einen Gewähren, auf eine dritte Hand beruft. Ist das nicht der Fall, dann ist ja auf Grund der Verlautbarung des Diebstahls und der Auffindung der Dube beim Gegner des Anefängers nicht nur dessen Rücknahmerecht handgreiflich[1]), sondern auch die Diebseigenschaft, die Friedlosigkeit des Besitzers. Der Bestohlene kann ihm nicht nur die Sache mit Gewalt wegnehmen, sondern ihn auch auf der Stelle erschlagen.

---

[1]) Vgl. Publ. S. 17.

Anders dagegen, wenn der Besitzer sich auf kundbaren Erwerb aus dritter Hand beruft, darauf, daß er „publice" (Lex Salica 47), d. h. vor Zeugen, die Sache gekauft habe. Dann wird das Rache- und Wegnahmerecht des Bestohlenen gehemmt. Hat der Gegner seinen abgeleiteten Besitzerwerb verlautbart, dann reicht die Verlautbarung des Diebstahls und das Auffinden der Sache in seiner Gewere nicht hin, ihn als einen friedlosen Mann erscheinen zu lassen, gegen den man ohne weiteres Gewalt anwenden darf. Der Anefangende muß sich darauf einlassen, dem Besitzer zu dem angeblichen Gewährsmann zu folgen, um erst festzustellen, welcher von beiden sein handhafter Dieb ist. Da aber der öffentliche Erwerb eine Tatsache ist, die dem Bestohlenen nicht bekannt zu sein braucht, so braucht er sie nur zu berücksichtigen, wenn auch ihm gegenüber die Tatsache des Erwerbes und ihre Verlautbarung förmlich glaubhaft gemacht wird durch einen Eid des Besitzers. Dieser ist Verklarungseid. Er macht die vom Besitzer behauptete Tatsache auch dem Bestohlenen gegenüber wirksam, so daß er sie nicht einfach unbeachtet lassen darf.

Ebenso aber reicht auch dem Besitzer gegenüber, der ja nun offenbar nicht der Dieb zu sein scheint, die Verlautbarung des Diebstahls und die Identifizierung der bei ihm gefundenen Sache mit der gestohlenen nicht hin, ihn zur Anerkennung des gegnerischen Rechts zu zwingen. Die Sache ist zwar da; aber „es ist kein Dieb dabei". Es fehlt also an einer Voraussetzung des handhaften Diebstahls. Darum muß der Bestohlene nun auch seinerseits dem Besitzer gegenüber die geschehene Verlautbarung und damit die Vermutung der Dieblichkeit der Sache wirksam machen, durch den Gefährdeeid[1]), daß er nicht

[1]) Im Recht der Urzeit hat also der Verklarungs(Gefährde-)eid des Bestohlenen außergerichtlich eine ähnliche Funktion gehabt wie später der Beweiseid des Klägers. Wir haben ja oben gesehen, daß dieser zur Überwindung des Gegners insoweit erforderlich war, als ihn nicht schon der dem Gericht vorgeführte Augenschein überführte. Wir sahen auch, daß entsprechend im Übersiebnungsverfahren in Dortmund der Siebnereid des Klägers geradezu als der „blickende Schein" bezeichnet wird.

grundlos und mutwillig vorgehe, sondern daß dies wirklich die ihm gestohlene Sache sei. Auch dieser Eid ist Verklarungseid. Insofern fallen unsere Ergebnisse wieder zusammen mit denen von Franz Beyerle über die Rechtsnatur des Voreides.[1])

Nun kann aber die Sache auch so liegen, daß der Besitzer zwar einen Verklarungseid über den öffentlichen Erwerb zu leisten, aber seinen Gewährsmann nicht zu nennen imstande ist, weil er ihn nicht kennt (Lex Rib. 33. 4). In diesem Fall gibt er durch die mangelhafte Aufdeckung der Herkunft der Sache die Veranlassung dazu, daß der Dieb nicht ermittelt wird. Die durch den Gewährschaftszug zu bewirkende Ableitung des zunächst in seiner Person gegebenen Rechtsscheines der Dieblichkeit kann hier durch seine Schuld nicht im Wege der Rückwärtsverfolgung

---

Helfereid und Vorlegung der geanefangten Sache mit ihrer Kennmarke ergänzen sich also zu dem Augenscheinsbeweis, auf Grund dessen der Kläger die Sache „gewinnt", ähnlich wie nach unserer Annahme in der Urzeit Gefährdeeid und Anefang sich zum vollen Rechtsschein ergänzen, den auch der Besitzer gegen sich gelten lassen muß. Diese Ähnlichkeit ist nun kein Zufall. Der Anefang ist ja später im gerichtlichen Verfahren wiederholt worden, oder man hat den Formalakt geradezu in die Gerichtsverhandlung verlegt. Da nun in dieser der Beweiseid geschworen wurde, und zwar wie der außergerichtliche Voreid, unter Verknüpfung mit dem Anefangsakt, so ist es vielfach zu einer Verschmelzung des als Eineid gechworenen Voreides mit dem Beweiseid, der Helfereid war, gekommen. Das erklärt es, daß der Eid nach einigen Rechten vor dem Gewährenzuge, nach andern am Schluß des ganzen Verfahrens geschworen wird, nach einigen Eineid, nach andern Helfereid ist.

[1]) Entwicklungsproblem I S. 443 ff., besonders S. 451. Natürlich weiche ich auch hier insofern von Beyerle ab, als ich nicht einen ursprünglichen Reinigungseid als vorliegend ansehe; vgl. oben S. 422. M. E. war der Voreid von je und nicht erst im späteren Recht, wie er annimmt, zur Glaubhaftmachung einer Tatsache bestimmt, wie das Loening für den deutschen mittelalterlichen Strafprozeß (Reinigungseid S. 302 ff.) nachgewiesen hat. Dort ist seine Bedeutung aber wesentlich verschoben, insofern er bei der beweislosen Klage auftritt und den Beklagten zur Reinigung zwingt. In unserem Falle jedoch dient er zur Ergänzung der leiblichen Beweisung. So konnte er später z. T. mit dem Beweiseid verschmolzen werden. Vgl. oben. Das Institut hätte längst eine eigene Untersuchung verdient, wie auch die verwandte Einrichtung der Klaggewere (Prozeßgewährschaft).

des Ganges der Gewere so durchgeführt werden, wie es geschehen müßte, um den Tatbestand des furtum manifestum, das Bild des Diebes, der die gestohlene Sache wieder im Besitz hat, handgreiflich vor Augen zu führen. Darunter darf der Bestohlene nicht leiden. Es ist wohl schon eine Milderung ältesten, strengsten Rechts, wenn man die Berufung auf Erwerb vom Unbekannten überhaupt zuläßt.[1]) Und als man sie zuläßt, da geschieht es nur in dem Sinne, daß dem Besitzer trotz des objektiv gegebenen Tatbestandes der Handhaftigkeit — der Diebstahl ist verlautbart und die Sache bei dem Gegner vorgefunden worden — die Abwälzung des subjektiven Diebstahlsverdachtes dadurch ermöglicht wird, daß er sich auf die seinerzeit geschehene Verlautbarung des öffentlichen Erwerbes vom Unbekannten, des Marktkaufes vor Zeugen[2]), beruft, indem er sie alsbald durch Eid glaubhaft macht. Nur wenn er sofort — in ipsa hora, quando res interciatur — diesen Eid leistet, kann er dem Schicksal entgehen, daß der Bestohlene an ihm, als an seinem handgreiflichen Diebe, Rache nimmt. Die Sache muß er auch in diesem Falle sofort herausgeben. Eine contravindicatio, d. h. ein Ergreifen der Sache durch den Besitzer nach Art des Anefangs des Bestohlenen, findet nicht statt.

Das zeigt deutlich die von dem in Lex Rib. 33. 1 gezeichneten Bilde der beiden Schwörenden stark abweichende Form des Eides, die uns in späteren Quellen überliefert ist, aber sicher in sehr alte Zeit zurückreicht:

Jura Teutonicorum in suburbio Pragensi, um 1065 (E. F. Rößler, Deutsche Rechtsdenkmäler I, 1845, S. 189) § 23:

Si furtivus equus apud Theutonicum fuerit recognitus, ille, qui equum cognoscit, prius jurabit, rem amisisse furtive. Postea Theutonicus jurabit, stans in circulo facto cum gladio in terra, se non furatum esse equum vel rem illam, sed emisse, et se non cognoscere illum venditorem vel domum[3]) ejus.

---

[1]) Publ. S. 67 ff.

[2]) Ebd. S. 69 ff.

[3]) Vgl. lex Rib. 33. 4: „auctorem vel casa seu postim ianuae“.

Stadtrecht von Saalfeld in Thüringen, 13. Jahrhundert (C. F. Walch, vermischte Beyträge z. d. d. Recht I, 1771, S. 14) Art. 4:

> Ab ein man umme sin kouf ein verstoln ding versaczt wirt, komt her darnach, dez iz ist, her sal iz anvange, also recht ist. Gibet her yme schult, daz her iz verstoln habe, her sal da vor richte, ab he ein unvorlumet man ist. Izt iz umme ein vihe, her sal eynen kreiz krize an deme margkete und sal swere, daz her iz da gekouft habe lichtiz tages. Hat er iz abir di lute, so en darf her iz nicht swere.

Ebenso Stadtrecht von Leutenberg, 15. Jahrhundert, art. 4 (A. L. J. Michelsen, Rechtsdenkmale aus Thüringen, 1863, S. 425 f.).

Zweifellos handelt es sich hier um eine uralte, bis in die heidnische Zeit zurückreichende Eidform. Der Eid ist ursprünglich Zauberhandlung und wird, nicht nur bei den Germanen, sondern auch bei andern Völkern, häufig in einem magischen Kreise geschworen.[1]) Daß auch der im fränkischen Recht, insbesondere in der Lex Ribuaria, und zwar gerade auch beim Dritthandverfahren[2]), vorkommende Eid „in haraho" sowie der Eid „in circulo et in hasla" oder „in circulo et in collore" Eide im Zauberring waren, hat Goldmann in Anlehnung an K. von Amira neuerdings dargetan.[3]) Wir sind also sehr wohl berechtigt, uns auch für die Lex Ribuaria den Eid des Besitzers, der sich auf öffentlichen Erwerb vom Unbekannten beruft, als einen solchen im Zauberring, wie ihn uns jene späteren Quellen darboten, vorzustellen. Ja, wir sind sogar genötigt, sein Aufkommen bis in die heidnische Zeit zurückzuverlegen. Machen wir nun auch hier den Versuch, uns den Gang des Anefangsverfahrens als durchaus außergerichtlich vorzustellen, so werden wir gezwungen, diesen Eid der Urzeit anders aufzufassen, als er uns in den angeführten mittel-

---

[1]) J. Grimm bei Rößler a. a. O. I S. VIII; v. Amira, Grundr. d. germ. R. [3] (1913) S. 271; E. Goldmann, Zur Gesch. d. fränk. Eidganges, Festschr. f. K. v. Amira (1908) S. 79 ff., besonders S. 90 ff.; R. Lasch, Der Eid (1908) S. 4 ff., 61 f.

[2]) Lex Rib. 33. 2, 72. 1.

[3]) A. a. O., insbesondere S. 98 ff.

alterlichen Stellen erschien. Dort hatte er den Charakter eines Reinigungseides, durch den sich der Beklagte von dem gegen ihn erhobenen Diebstahlsvorwurf befreit.[1]) Diese Bedeutung kann er in dem alten, in Anlehnung an das Handhaft verfahren entstandenen Selbsthilfe verfahren nicht gehabt haben. Daß der Beklagte im Handhaftverfahren zur Reinigung gelangt, ist ausgeschlossen; und die Unschuld zu beweisen, hätte nur Sinn in einem gerichtlichen Verfahren. Vielmehr kann die Bedeutung des Eides nur die gewesen sein, den Sachbesitzer vor der Rache des Anefangenden zu schützen. Und dazu ist ja in der Tat der Zauberkreis in hervorragendem Maße geeignet. Der Besitzer gibt die Sache preis, aber schlägt um seine Person mit seinem Schwerte einen magischen Ring, den der seine Rache suchende Gegner nicht stören darf, ohne die Gottheit zu verletzen, die der andere als Zeugen für seinen ehrlichen Erwerb anruft. So scheidet die Person des Besitzers aus dem Verfahren aus, und der Gegner muß sich mit der Sache begnügen. Das ist m. E. die natürlichste Auffassung der Situation, der schon Jacob Grimm[2]) gefolgt ist.

So ist es auch nicht bedeutungslos, daß in unserm Falle der Kreis gerade mit dem Schwerte geritzt wird und nicht, wie wohl sonst etwa, durch Haselruten abgesteckt. Dem Besitzer, der keinen Gewähren nennen kann, steht ja ein unmittelbarer feindlicher Angriff des Gegners bevor, der ihn als seinen handgreiflichen Dieb, als einen friedlosen Verbrecher niederschlagen will. Mit erhobenem Schwert stehen sich beide gegenüber. Aber der Besitzer will dem Bestohlenen die Befugnis, ihn als Friedlosen zu töten, nicht zuerkennen und stellt sich in den Schutz der Gottheit, indem er sein Schwert nicht als Waffe, sondern als Zauberstab verwendet.

Damit stimmt in vollem Maße die Situation zusammen, die uns die oben angeführte Stelle des ribuarischen Volksrechts (33, 1) so anschaulich schildert. Der Bestohlene hat auf der Spur seines Diebes das geraubte Rind mit der

---

[1]) Schon lex Rib. 33, 4 läßt den im Gerichtstermin zu leistenden Eid an Ort und Stelle nur angeloben.

[2]) A. a. O.

Linken ergriffen, während er mit dem in der erhobenen Rechten gehaltenen blanken Schwert den gegenwärtigen Besitzer als seinen handhaften Dieb bedroht. Dieser ist ihm, gleichfalls mit dem nackten Schwert in der rechten Hand, zum Kampf bereit entgegengetreten, wehrt aber, indem er das Tier seinerseits auch mit der Linken packt, den Versuch des Bestohlenen ab, es ihm zu entreißen. „Wenn dieses Tier dir gestohlen ist, dann halte dich an den, der es stahl, nicht an mich, der ich es vor Zeugen offen von dem N. N. gekauft habe. Suche erst deinen handhaften Dieb. Ich will dir helfen, ihn zu finden. Gegen mich aber darfst du Gewalt nicht üben; denn nicht ich bin der Dieb.“ So wandelt sich die kriegerische Szene. Das zum Kampf erhobene Schwert dient beiden nun zum Waffeneid, der die Berechtigung des Begehrens einerseits, die ehrliche Durchführung des Gewährschaftszuges anderseits verbürgt. Daß solche Wandlung dem Geiste der Lex Ribuaria durchaus entspricht, zeigt der Vergleich mit der unmittelbar vorhergehenden Stelle Titel 32. 4, wo der Schuldner, wie zur kampflichen Pfandwehrung bereit, dem Pfändung heischenden Gläubiger gleichfalls „cum spata tracta“ entgegentritt, aber dann durch das Stemmen des Schwertes gegen den Türpfosten bekundet, daß er dem Gegner das Recht zur Pfändung bestreitet und ihn vor Gericht zu überwinden wünscht. Auch er leugnet seine Friedlosigkeit dem Kläger gegenüber und damit dessen Recht zur Gewaltanwendung gegen ihn. Ferner sei hingewiesen auf die Rolle, die bei der mit Gerüft eingeleiteten, also aus dem Handhaftverfahren abgespaltenen Mordklage die gezogenen Schwerter spielen. Wenn die Kläger dabei regelmäßig vor Gericht dreimal das Schwert ziehen und den Waffenruf erschallen lassen, aber dann das Schwert wieder in die Scheide stoßen[1]), so handelt es sich zweifellos um eine sinnbildliche Reproduktion des Auszugs der Magen des Ermordeten zu Rache und Fehde.[2]) Sie wollen aber auf

[1]) Vgl. z. B. Grimm, Weisthümer II S. 212, III S. 828, VI S. 718f. und dazu Grimm, Jahrb. d. gem. deutschen R. I (1857) S. 282.

[2]) Ähnlich wie bei der gleichfalls mit Gerüft eingeleiteten Klage um Notnunft der auf Grund dieses Delikts vorliegende Zustand der Vergewaltigten oft mehr als drastisch dem Gericht vorgeführt werden muß.

ihr Recht zum außergerichtlichen Austrag mit den Waffen verzichten und begehren die Bestrafung des Mörders durch das Gericht.

So gestatten uns die Quellen des germanischen Rechts, die sämtlich schon ein gerichtliches Verfahren voraussetzen, doch an der Hand von allerlei Einzelzügen eine Rekonstruktion des außergerichtlichen, rein auf Selbsthilfe beruhenden Verfahrens der Urzeit.

Die beste Bestätigung dafür, daß wir damit auf dem richtigen Wege sind, gewährt uns dann wieder die vergleichende Rechtsgeschichte der indogermanischen Völker, auf die wir uns schon oben gelegentlich berufen konnten. Die nähere Ausführung dessen gedenke ich an anderer Stelle zu geben. Hier genüge es, auf das griechische und römische Recht hinzuweisen. Für die römische vindicatio, die ja schon durch ihren Namen zu erkennen gibt, daß sie auf das Selbsthilfeverfahren zurückgeht, ist längst behauptet und in neuerer Zeit mehr und mehr anerkannt worden, daß sie in ihrer ältesten historischen Erscheinungsform, im Legisaktionenverfahren, noch die deutlichen Zeichen ihres Ursprungs aus dem Racheverfahren an sich trägt. Bedeutet „vindicare" ursprünglich „nehmen" und muß danach die Vindikation der ältesten Zeit eine „eigenmächtige Wegnahme" gewesen sein[1]), so ist bei der legis actio sacramento in rem aus dem Selbsthilfeakt bereits eine formale Prozeßhandlung geworden, die in auffallender Weise an die eben auf Grund der Lex Ribuaria geschilderte Anefangsszene des germanischen Rechts erinnert.[2]) Der Kläger ergriff das Vindikationsobjekt, etwa den Sklaven, mit der Linken, berührte ihn mit einem Stock, festuca oder vindicta genannt, den er in der rechten Hand hielt, indem er zugleich das formelhafte Klagbegehren aussprach. Genau in derselben Weise nahm der Beklagte die contra-

[1]) Wlassak, Vindikation und Vindikationslegat, Sav.-Ztschr. 31 (1910) Rom. Abt. S. 202 Anm. 1, unter Berufung auf Mitteis.

[2]) So schon B. W. Leist, Civilistische Studien IV (1877) S. 85 f., A. Gaudenzi, L'antica procedura germanica e le Legis actiones del diritto romano (1884) p. 15, 18 ss., 26, 32, in neuerer Zeit besonders H. H. Pflüger, Die legis actio sacramento (1898) S. 5 ff., 24 ff.

vindicatio vor, indem er seinerseits den Sklaven für sich beanspruchte. Das nannte man „manum conserere". Darauf „schritt der Magistrat ein, um den scheinbar drohenden Tätlichkeiten durch den Befehl vorzubeugen: Mittite ambo hominem".[1]) Aus dem Wegnehmen und Festhalten ist also, wie im germanischen Recht, ein beiderseitiges Berühren oder Ergreifen geworden, wobei zu beachten ist, daß in der römischen Rechtssprache das Wegnehmen auch sonst als „attrectare, contrectare, attingere" bezeichnet zu werden pflegt.[2]) Der Hauptunterschied gegenüber der Lex Ribuaria, daß nämlich die Parteien in der rechten Hand einen Knüttel und nicht ein Schwert tragen, wird dadurch stark gemindert, daß wir bei Gaius erfahren, er sei früher ein Speer gewesen. Das ganze gipfelt, wie im deutschen Recht, in dem beiderseitigen Eid, dem „sacramentum". So ist denn schon seit langem die Situation der beiden einander mit der Waffe gegenüberstehenden Gegner als symbolische Nachbildung eines ursprünglich außergerichtlichen, mit Gewalttat drohenden Streites aufgefaßt worden.[3]) Es dringt ferner unter den Romanisten immer mehr die Überzeugung durch, daß, im Gegensatz zum klassischen Recht, die alte vindicatio ebenso wie das entsprechende Institut des griechischen Rechts keine Eigentumsklage, sondern ein Streit um das relativ bessere Besitzrecht war. Wie im deutschen Recht hat sich der Beklagte über seinen Erwerb auszuweisen. „Postulo anne dicas qua ex causa vindicaveris." So redet ihn der Kläger an. Das deutet, wie beim deutschen Anefang, auf ein Delikt, auf einen eventuellen Vorwurf hin, den der Kläger gegen ihn erheben wird, wenn er den

[1]) Ebd. S. 7; vgl. aber auch schon B. W. Leist, Civ. Studien IV S. 96ff.; Bernhöft, Ztschr. f. vergl. Rechtswiss. I (1878) S. 16f., 21; Jhering, Geist des röm. Rechts I⁵ (1891) S. 129 Anm. 28b, 150, 163f., 174, III 1⁴ (1888) S. X, 92ff., 102ff.

[2]) Mommsen, Röm. Strafr. (1899) S. 734.

[3]) B. W. Leist a. a. O. S. 88ff. und Alt-Arisches Jus Civile II (1896) S. 268ff.; Jhering III 1 S. X; Bernhöft a. a. O. und Staat und Recht der römischen Königszeit (1882) S. 164ff.; Gradenwitz, Festg. f. R. v. Gneist (1888) S. 284, 289; E. Rabel, Die Haftung des Verkäufers (1902) S. 56 Anm. 5.

Verdacht nicht von sich abwälzen kann. Und, wie beim Anefang, ist die normale Verteidigung des Beklagten der Zug auf den Gewährsmann, die „auctoritas".[1]) Daß aber der Besitzer so in die Verteidigung gedrängt wird, das beruht, wie Mitteis[2]) vermutet, darauf, daß der Kläger „sich nicht auf abstraktes und unsichtbares Eigentum, sondern auf einen handgreiflichen Eingriff in seine bisherige Rechtsposition berufen hätte".

Damit aber gelangen wir auch für das römische Recht der vindicatio an den gleichen geschichtlichen Ausgangspunkt, den wir für das deutsche Anefangsverfahren angenommen haben. Dieser „handgreifliche Eingriff" in den Besitz kann nur das furtum manifestum sein. Mit diesem hat in der Tat schon B. W. Leist die rei vindicatio in Verbindung gebracht.[3]) Das furtum manifestum ist ja nun nichts anderes als das, was der Germane unter handhafter Tat versteht[4]), und zwar unter der auch im germanischen Recht vollzogenen Erweiterung des Begriffes auf die Entdeckung des Diebsgutes mittels Haussuchung (furtum per lancem liciumque conceptum).[5]) Und auch das Gerüfte finden wir hier wieder, als ein Mittel, Leute herbeizurufen, die später die Rechtmäßigkeit der Tötung des Friedlosen bezeugen können.[6]) Das Gerüft hat demnach auch hier die Doppelfunktion als Hilferuf und als Mittel zur Siche-

---

[1]) Vgl. besonders Rabel a. a. O. S. 5ff., 12ff., 50ff.; ferner Pflüger S. 35ff.; für das griechische Recht G. A. Leist, Der attische Eigentumsstreit (1886) S. 31ff., 45ff.; L. Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht (1891) S. 501f.; J. Partsch, Griech. Bürgschaftsrecht I (1909) S. 346 Anm. 3 und neuerdings E. Rabel, Sav.-Ztschr. 36 (1915), Rom. Abt. S. 340ff., besonders S. 377ff.

[2]) Röm. Privatr. I (1908) S. 87f.

[3]) Jus Civ. I (1892) S. 401ff. und schon Civ. Studien IV S. 86.

[4]) Vgl. London S. 100ff.

[5]) Vgl. darüber außer B. W. Leist besonders Mommsen a. a. O. S. 748ff.; Hitzig, furtum bei Pauly-Wissowa-Kroll 7 (1912) Sp. 390ff. und bei Mommsen, Zum ältesten Strafr. d. Kulturvölker (1905) S. 39f.; Rauch S. 60f.; für das griechische Recht Bernhöft, Staat u. Recht S. 223ff., 247.

[6]) „Endo plorato"; vgl. l. 4 § 1 D. IX 2; Jhering I S. 124 Anm. 27a; Hitzig Sp. 391, auch Ält. Strafr. S. 40.

rung des gerichtlichen Nachweises der Handhaftigkeit. Diese Übereinstimmung kann angesichts der allgemein anerkannten Altertümlichkeit gerade der auf Handhaftverfahren, Spurfolge und Haussuchung bezüglichen Rechtsnormen in den indogermanischen Rechten nicht überraschen. Nur ist gerade von den Vertretern der germanistischen Rechtswissenschaft in neuerer Zeit die Tatsache übersehen worden, daß der Parallelismus sich auch auf das Gebiet der Fahrnisverfolgung erstreckt[1]), das mit den erstgedachten Instituten in innigster Berührung steht. Der Grund für dieses Übersehen liegt zweifellos darin, daß im Recht des klassischen Altertums auf der Höhe seiner Entwicklung das Vindikationsverfahren ein so ganz anderes Gesicht angenommen hat.

Dennoch ist diese Wandlung nicht so groß, daß uns die Brücke fehlte, die von der Verfolgung des handgreiflichen Diebstahls hinüberleitet zu der abstrakten Eigentumsklage des späteren römischen Rechts. Auch für das germanische Recht konnten wir ja verfolgen, wie durch allmähliche Erweiterung des Begriffes der Handhaftigkeit und durch Ersetzung der realen Kundbarkeit durch eine formale, dem Gericht künstlich vorgeführte, die Sachverfolgung in Fällen ermöglicht wurde, wo das alte Handhaftverfahren versagt hätte. Nachdem schon Pflüger[2]) für das römische Recht gezeigt hatte, wie das Verfahren der Königszeit mit seinem „postulo, anne dicas qua ex causa vindicaveris“ zur leeren Form geworden ist, die den reinen Eigentumsstreit in sich aufnehmen konnte, haben wir ganz neuerdings der Forschung Rabels eine überaus wichtige Aufklärung über die Entwicklung der Sachverfolgung im griechischen Recht zu verdanken. Er schildert uns[3]) die *Δίκη ἐξούλης* als ein Verfahren wegen Weigerung des Zugriffs. Voraussetzung des Zugriffs gegen den Gegner sind kundbare Rechtstitel nach Art der Gewere,

---

[1]) So hat schon B. W. Leist, Civ. Stud. IV S. 81, 85f. nicht gezögert, auch die Fahrnisklage für urarisch zu erklären.

[2]) S. 51 ff.

[3]) Sav.-Ztschr. 36 (1915), Rom. Abt. S. 340 ff.

die deshalb „die relative Befugnis tatsächlicher Besitznahme gegenüber bestimmten anderen Personen" gewähren.[1]) Das Verfahren ist „eine Deliktsklage zum Schutze berechtigter Selbsthilfe".[2]) Besondere Fälle sind die *δίκη ἐξαιρέσεως* (vindicatio in libertatem) und die *δίκη εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν*, von denen letztere uns in einem Katalog attischer *γραφαί* und *δίκαι* überliefert ist.[3]) Sie interessiert uns besonders.

„Wer ein Fahrnisstück »verloren« hatte", so berichtet Rabel[4]) darüber, „und wußte, wo es war, zwang den Besitzer, *ἐμφανῆ καταστῆσαι αὐτά τε τὰ σῦλα καὶ παρὰ τίνος ὠνήσατο ταῦτα,* also: sowohl das Weggenommene als den Vormann kundbar zu machen. Dies ist offensichtlich das Verfahren, womit Fahrnis außerhalb der Spurfolge eingeholt wird, wenn ein außergerichtliches ducere ferre nicht ohne weiteres möglich ist. Voraussetzung ist, daß der Eigentümer seine Sache im Hause eines Dritten zufällig findet oder „weiß". Denn suchen darf er im alten Recht nur mittels der förmlichen Haussuchung. Er will sie ergreifen, wird aber durch den Besitzer aufgehalten. Er fordert diesen zur Angabe des rechtfertigenden Erwerbstitels heraus, der Besitzer kann nun natürlich wie in den germanischen Ordnungen erklären: ich habe sie gekauft, durch Erbschaft erworben usf." Offenbare der Besitzer einen Gewähren, so gehe die Ansprache gegen diesen, „weil er das Fremde verkaufte", wenn nicht, gegen den Besitzer. Rabel zeigt nun, daß bei der als Strafklage aufzufassenden Verfahrensart das *κωλύειν ἄγειν,* die Weigerung des Zugriffs selbst, als das Unrecht betrachtet wird, das das Klagbegehren rechtfertigt.[5]) Der Kläger stützt sich nicht auf ein „malo ordine possidere", und ebensowenig braucht er sich auf ein der Klage zeitlich vorhergehendes kundbares Delikt zu berufen. Vielmehr wird in dem Verfahren selbst in förmlicher Handlung und Gegenhandlung das kundbare Unrecht, das man wegen des allein zulässigen formalen Strafprozesses braucht, erst künstlich hergestellt. Und aus

[1]) Sav.-Ztschr. 36 (1915), Rom. Abt. S. 376 f.
[2]) S. 346.
[3]) S. 379 ff. [4]) S. 382.
[5]) 385 f., 346 ff., 379 ff.

diesem Verfahren ist dann der spätere attische Eigentumsstreit, oder besser Streit um das bessere Besitzrecht, entstanden.

Die Parallele des germanischen Rechts drängt sich förmlich auf. Auch dort wurde ja das kundbare Unrecht, auf das sich der Herausgabeanspruch des Klägers gründete, später künstlich dem Gericht vorgeführt; und wir haben gesehen, daß dabei das Gericht nicht in der Lage war, zu prüfen, ob die Komödie auch wirklich immer ein Abbild der in der Vergangenheit liegenden Wirklichkeit war. Wir sahen, daß die Kundbarkeit des Unrechts vermutet wurde, wenn der Kläger die Sache beim Beklagten ergriff und sich zur Führung des Eidhelferbeweises erbot. Es ist nur ein Schritt weiter, wenn man auf das in der Vergangenheit liegende Unrecht, den kundbaren Gewerebruch, ganz verzichtet und in der Weigerung der Herausgabe selbst das Delikt erblickt. Die Ansätze dazu fehlen ja auch im deutschen Recht nicht, so wenn der Kläger über den Besitzer, der sich weigert, mit der Sache vor Gericht zu kommen, das Gerüft erhebt, als über seinen handhaften Dieb. Auch in diesem Falle braucht es sich im späteren Mittelalter nicht um eine wirklich gestohlene Sache zu handeln. Und die Analogie der nordgermanischen Rechtsentwicklung mit ihrer fast schrankenlosen Ausdehnung des Begriffes rán, die von Amira, wie oben[1]) gesehen, im einzelnen aufgezeigt hat[2]), schwebt auch Rabel ständig vor Augen.

Für uns ist dieser Parallelismus des griechischen und des germanischen Rechts der beste Prüfstein für die Richtigkeit der Grundauffassung, von der wir bei der Schilderung der Entwicklung der Fahrnisverfolgung uns haben leiten lassen. Auch im griechischen Recht ist

---

[1]) S. 415 f.

[2]) Für uns ist besonders von Bedeutung, daß im altnorwegischen Recht, wie v. Amira, Vollstr.-Verf. S. 236 zeigt, das in der Vergangenheit liegende und das fingierte Unrecht unter Umständen nebeneinander den Klaggrund bilden, so, wenn in Bjark. II 45 „von einem »zweimaligen« rán (tvenn rán) gesprochen wird, welches das eine Mal in gewaltsamer Wegnahme, das andere Mal in Nichtherausgabe der weggenommenen Sache besteht“. Vgl. auch ebd. S. 252 oben.

es ursprünglich ein kundbares Unrecht gewesen, auf das man sich stützen mußte, wenn man seine Sache wiederhaben wollte. Das deliktische Motiv der Klage wurde später, wie auch im deutschen Recht, aufgegeben; aber der Gedanke der Kundbarkeit blieb auch nach der Entwicklung zur Zivilklage das treibende und herrschende Prinzip. Aus dem strafrechtlichen entstand ein zivilrechtliches Publizitätsprinzip. Nur insofern besteht ein Unterschied gegenüber dem deutschen Recht, als man sich in diesem nicht mit der bloßen Erkennbarkeit des besseren Rechts begnügte, sondern an der tatsächlichen und in der Vergangenheit liegenden Voraussetzung des Besitzverlustes wider Willen festhielt. Die Kundbarkeitswirkung der handhaften Tat ward zur Kundbarkeitswirkung der früheren Gewere.

So erweist sich der Haupteinwand, der gegen die von Huber und mir vertretene Kundbarkeitstheorie erhoben worden ist, der der mangelnden historischen Einheit, als ein Trugschluß, eine irrige dogmatische Voraussetzung, wenn wir ihn an der Hand der historischen und rechtsvergleichenden Methode nachprüfen. Die wahre Größe der treibenden Kräfte in der Entwicklung der Menschheit tritt nicht in den Dingen selbst hervor, sondern in den Gedanken, die sich gleichbleiben im Wechsel der Erscheinungen.

Miszellen.

[Die Verdeutschung des Sachsenspiegels.] Die Kriegszeit hat den Germanisten eine Ausgabe beschert, auf die sie mehr als zwanzig Friedensjahre gewartet haben: in den deutschen Texten des Mittelalters[1]) hat Heidlauf das Volksbuch Elucidarius gedruckt, das Schorbach 1894 zuerst wissenschaftlich untersucht hatte.[2]) Wenn dieser „Erleuchter“ im Mittelalter außerordentlich viel gelesen worden ist, bis tief ins Renaissancezeitalter hinein[3]), so erscheint das jetzt, wo uns ein sauberer Text vorliegt, sehr begreiflich. Werden doch da in einem frischen, klaren und zugleich spannenden Zwiegespräch zwischen „Meister“ und „Jünger“ die Hauptgeheimnisse der christlichen Gotteslehre übersichtlich — natürlich nach lateinischen Vorbildern — erläutert. Das Buch gehört eben zu den nicht wenigen glücklichen Würfen des staufischen Zeitalters, die nicht nur ihrer Generation Genüge taten, sondern sich durch die folgenden Jahrhunderte behaupten konnten, wie die Sächsische Weltchronik, wie der Sachsenspiegel, wie von lateinischen Schriftstellern Otto von Freising, Vinzenz von Beauvais und Bartholomäus Anglicus. Dadurch ist es aber dem Lucidarius auch ergangen wie manchem dieser Werke. Seine Entstehungsbedingungen reizten das Interesse weniger als sein Inhalt. Die besondere Bedeutung, die er gerade für seine Zeit im engeren Sinne des Wortes hat, trat so sehr in den Hintergrund[4]), daß es noch heute nicht überflüssig erscheinen mag, gerade seine Entstehung und die Entstehung des Sachsenspiegels einmal zu vergleichen.

Bekanntlich hat Roethe in eingehender Untersuchung die Reimvorreden des Sachsenspiegels literarisch bestimmt.[5]) Aber er hat dabei des Elucidarius nicht weiter gedacht. Auch gilt sein Interesse fast ausschließlich der zweiten Auflage des ganzen Werkes und der zweiten Vorrede. Indessen ist in anderer Hinsicht das Milieu des Sachsenspiegels

---

[1]) Herausgegeben von der Kgl. preuß. Akademie der Wiss. 28 (1915). Die ältesten Bruchstücke gibt auch Wilhelm, Münchener Texte VIII, 1914, S. 115—131.

[2]) Quellen und Forschungen 74; vgl. dazu Edward Schröder, Anz. f. deutsches Alt. und Lit. 23 (1897), 107 ff.

[3]) Schorbach hat neben 42 Hds. 82 Drucke nachgewiesen.

[4]) So kann z. B. Scherer, Gesch. der deutschen Lit.[8] (1899), 267 die erste wissenschaftliche deutsche Prosa mit dem Sachsenspiegel beginnen lassen.

[5]) Abh. der Gött. Ges. der Wiss. II 8, 1899.

gerade im letzten Jahrzehnt erörtert worden. Philippi hat das Problem des lateinischen Sachsenspiegels, wenn auch unglücklich, angeschnitten und damit Zeumer veranlaßt, Eikes Angaben über die Entstehung seines Werkes mit Schärfe und Genauigkeit zu erläutern.[1]) Ballschmiede[2]), vor allem aber Zeumer sind dem Zusammenhang von Sachsenspiegel und sächsischer Weltchronik nachgegangen.[3]) Ich selbst habe dargelegt, daß die erste Nachahmung des Sachsenspiegels, als Ergänzung von Landrecht und Lehnrecht gedacht, das Weichbildrecht eines Magdeburgers bereits zwischen 1237 und 1241, also wahrscheinlich noch zu Lebzeiten und nicht ohne Wissen Eikes entstanden ist.[4]) Dieser Nachweis, von Julius v. Gierke in Bausch und Bogen abgelehnt[5]), ist inzwischen von Heinrich Brunner im wesentlichen angenommen worden.[6])

Auf dem Wege verfassungsgeschichtlicher Forschung gelang es alsdann, neben den bisherigen nicht ganz zweifelsfreien einen neuen Umstand namhaft zu machen, durch den das Jahr 1220 als terminus post quem für den Sachsenspiegel festgestellt ist.[7]) Erst seit diesem Jahre kommt nämlich für das zweite askanische Fahnlehen in Sachsen durch Entscheidung der Reichskanzlei die Bezeichnung in Gebrauch, die Eike verwendet.

Was schließlich Eikes Person betrifft, so führen uns ja die altbekannten Urkunden über ihn in das Gebiet des Ostharzes und der Mittelelbe. Beziehungen zu Quedlinburg sind urkundlich, solche zu Magdeburg urkundlich und literarisch nachweisbar. Ich habe außerdem aus einer Reihe von Gründen Halberstadt als Schulstadt Eikes und den dortigen Domschulleiter, den berühmten Kanonisten Johannes Teutonicus, ebenso unvergessen in der Rechsgeschichte wie in der Halberstädter Ortssage, als seinen Lehrmeister angesprochen.[8]) Daß eines der ausgezeichnetsten Geschichtsbücher der Zeit, die Taten Halberstadts, die in Eikes Jugend, 1210, dort entstanden sind, zufälligerweise unsere älteste Quelle für das neugebildete Kunstwort Kurfürst, Princeps Elector (für die sieben Vorwähler), sind[9]), sei schließlich hier deshalb nachgetragen.

---

[1]) Festschrift, Otto Gierke dargebracht, 1911.

[2]) Korrespondenzblatt des Gesamtvereins deutscher Gesch.-Ver. 60, 1912, S. 194 f.

[3]) Festgabe für Heinrich Brunner 1910.

[4]) Ostfalens Rechtsliteratur unter Friedrich II., 1912.

[5]) In dieser Zeitschrift 34, 548 ff.

[6]) In der 6. Aufl. seiner Grundzüge 1913. Er setzt es zwischen 1237 und 1250. Nimmt man indessen meine Datierung überhaupt an, so erscheint die Entstehung nach 1241 wegen der Stadtrevolution dieses Jahres nicht angängig. Denn nach unserer Schrift führen die Schöffen noch das Stadtsiegel. Vgl. auch die Urk. 1241, Jan. 10, Gesch.-Quellen der Prov. Sachsen 26, Nr. 103; Eberle, Beiträge z. G. der Bestellung der städtischen Organe des dts. MA. I, Beilage z. Jhber. des Großh. Friedrichsgymn. in Freiburg i/Br. 1913/14, S. 13; 33.

[7]) Rosenstock, Königshaus und Stämme, 1914, S. 120 ff., S. 373 Anm. 15.

[8]) Ostfalens Rechtsliteratur III 5.

[9]) Königshaus und Stämme S. 255 Anm., S. 256.

weil man noch immer dem Sachsenspiegel hinsichtlich der Kurfürsten kurzerhand eigenmächtige Erfindung vorwirft.

Nicht solch unmittelbare Beziehungen ergeben sich nun zu dem Elucidarius. Er ist in Braunschweig, und schon vor 1195, dem Todesjahr Heinrichs des Löwen, entstanden. Es handelt sich bei ihm also nicht um persönliche und ebensowenig örtliche Zusammenhänge. Rein stoffliche Vergleichspunkte sind hingegen vorhanden. So heißt es S. 8: Von Sem camen die frigen, von Jafet camen die ritere, von Kam camen die eigin liute.[1] Eine andere Stelle deckt sich in wesentlichen Punkten mit dem Weichbildrecht.[2] Auch ein Gleichnis bei der Schilderung des Jüngsten Gerichts wird den Rechtshistoriker anziehen: „der junger sprach: wie cumet got zů dem gerichte? Do sprach der meister: alse der keiser so er in eine stat wil, so treit men sine crone unde ander sine gezierde vor ime daz men sine zůcunft erkenne, also dut got.“[3]

Indessen ungleich tiefer greift eine Entsprechung in den allgemeinen Entstehungsbedingungen von Gotteslehre und Rechtslehre; sie ist es, die unsere genauere Betrachtung erheischt.

Dem Volksbuch geht nämlich in der ältesten Handschrift[4]), die vielleicht noch aus dem zwölften Jahrhundert stammt, eine gereimte Vorrede voraus, in der es also lautet:

got selbe hat den sin gegebin
deme herzogen der ez schriben liez.
sine capellane er hiez
die rede suchen an den schriften
und bat, daz sie ez tichten
an rimen wolden.
wan sie ensolden
nicht schriben wan die warheit
als es zu latine steit.
daz taten sie willecliche
deme herzogen Heinriche,
daz er in gebot und bat.
zu brunswic in der stat
wart es getichtet und geschriben.
Ez enwere an dem meister nicht bliben,
er hette ez gerimet ab er solde.

---

[1]) Gegen diese Lehre wendet sich Ssp. III 42, 3.

[2]) Zu Weichbildrecht Kap. 1 halte Luc. S. 14; von dem lande Parthia: Mesopotamia daz lant . . . . in deme lande ist ein stat Ninive, die ist drier dageweide wit. in dem lande lit babilonia, die zimberte ein wigant (!) der hiez nemroth; der burc mure ist funfzic elen breit unde zweihundert elen hoch und ist vierhundirt unde sibetzic milen wit. da geingen in hundert erin burgetor.

[3]) S. 68. Vgl. S. 16: an dem wilden berge springet der Rin. der rinnet durch Osterfranken in daz wide mer. bi dem Rine ligent creftige stete . . . . di stete hant alle namen von den grozen burgen die dar inne ligent.

[4]) In Göttingen. Pfeiffers Germania 17, 408; Heidlauf S. XII.

Hier finden wir also zunächst insofern die gleiche Lagerung der Umstände, wie sie uns den Sachsenspiegel beschert haben, als beidemal weltliche Fürsten, Herzog Heinrich und Graf Hoyer von Falkenstein, Auftraggeber und Urheber eines Werkes sind, das weit aus dem üblichen literarischen Herkommen heraustritt. Handelt es sich doch um die ersten beiden Fälle selbständiger wissenschaftlicher deutscher Prosa. Aber der Kernpunkt ist, daß in beiden Fällen eben das Formproblem bewußt und krisenhaft auftritt. Der Braunschweiger Meister befindet sich in nicht wesentlich anderer Lage als dreihundert Jahre zuvor der gelehrte Otfried von Weißenburg. Auch Otfried hat „auf Bitten von Vornehmen, mit Gottes Hilfe in deutscher Zunge Wissenschaft gedichtet"[1], und geradeso empfindet auch der Kapellan den epischen Charakter alles volkstümlichen Wissens. Das geistige Gut der deutschen Stämme wird grundsätzlich nur in gehobener Sprache, in Versen, festgehalten. Anders kann es auf kein Gehör rechnen. Wenn man Deutsches diktiert, so dichtet man: das ist für den welfischen Geistlichen die Grundvorstellung. Es bedarf des Eingreifens Heinrichs des Löwen — ez enwere an dem meister nicht bliben — um die Geistlichen aus diesem festen Herkommen zu reißen, so daß sie es unternehmen, „ohne Reime zu dichten". Und zwar ist es das Streben nach Wissenschaftlichkeit, das die poetische Form unbrauchbar für seine gesteigerten Ansprüche findet. Otfrid hatte deutlich die Gefahr der dichterischen Hülfe für sein schwieriges theologisches Thema empfunden; er weiß sich nur zu helfen, indem er bittet: „Radiert und streicht aus, wo ich etwas Unevangelisches habe einfließen lassen" — wie sich denn solche Rasuren finden![2] — „aber verwerft nicht wegen ein paar Lügen (!) mein ganzes Buch."[3] Der Fürst des zwölften Jahrhunderts will dergleichen nicht mit in Kauf nehmen. Auch er hält es für undurchführbar, die theologischen Gedankengänge lateinischer Kunstprosa ohne Schaden für die Reinheit der Gedanken in deutsche Verse zu gießen. Er verlangt also, daß das Kunstgesetz der Sprache zugunsten gedanklicher Nüchternheit abdanke. So kommt das erste Werk deutscher wissenschaftlicher Prosa zustande, das erste, bei dem ein wissenschaftlicher Stoff in volkstümlicher Sprache dargestellt wird, ohne daß die Sprache eigenwillige Gestaltungsansprüche erheben darf.

Vergleichen wir damit Eikes Lage. Sein Stoff ist aus Sprache und Verfassung seines Stammes geschöpft. Aber es handelt sich um Darstellung dessen, was am wenigsten Bequemlichkeit und Lässigkeit des Ausdrucks verträgt, was vielmehr die Sprache zur größten Schärfe und Reife entwickeln muß: Wie das Gesetz von der Sprache das höchste an Treffsicherheit fordert, so nicht minder das Rechtsbuch. Und bewußt

---

[1] „Die Bücher sind in Kapitel eingeteilt, welche lateinische Überschriften tragen; in einer lateinischen Vorrede gibt der Verfasser Auskunft über seine Absichten und Grundsätze; kurz, die Arbeit tritt ganz als gelehrtes Werk auf und Art und Inhalt entsprechen der äußeren Erscheinung." Scherer a. a. O. S. 48.

[2] Oscar Erdmann, Germanistische Handbibliothek V § 22.

[3] „Noh thuruh eina lugina ni firwirfit al thia redina." Otfried V 25, 43.

strebt Eike nach dieser ehernen, lauteren Wahrheit. Er ist stolz darauf, nur echtes verbürgtes Recht aufzuzeichnen. Aber gerade dies Bemühen um Wissenschaftlichkeit setzt sich bei ihm um in — — lateinische Prosa! „erz an latin hatte bracht ane helfe und ane lere.“ Lange Jahre nachdem er auf die Lateinschule gegangen ist, ohne Unterstützung, entschließt er sich trotzdem zu einer lateinischen Ausarbeitung. Also wie der Braunschweiger Meister wissenschaftlichen Stoff der lateinischen Kultur in Verse gießen zu müssen glaubt, um ihn zu verdeutschen, so hüllt umgekehrt Eike einen Stoff des Volkstums in lateinische Prosa, um ihn wissenschaftlich behandeln zu können. Für beide Schriftsteller gibt es mithin nur zwei Möglichkeiten: für Volkstümliches greifen sie zu deutschen Reimen, für einen wissenschaftlichen Zweck hingegen zu lateinischer Prosa. So ist es nur ein äußerer Unterschied gegen den Lucidarius, daß Eike die ihm sich aufdrängende, das ist die lateinische Form, auch tatsächlich zu Papier brachte. Uns Heutige bedünkt ja nun gerade sie ebenso unzweckmäßig wie fehlerhaft, wo es doch galt, lauter Kunstausdrücke des Stammesrechts festzuhalten. Aber wenn es noch in der goldenen Bulle heißt, der Wahleid der Kurfürsten solle in deutscher Sprache geleistet werden, trotzdem aber das Formular dieses Eides auf lateinisch folgt[1]), so tritt zutage, wie angemessen den Zeitgenossen solch ein lateinisches Speculum Saxonicum schien.

Indessen alsdann ergeht es Eike wie dem Braunschweiger Meister. Anders wie der Schriftsteller beurteilt der Graf von Falkenstein die Lage, nämlich nicht von den Mitteln, sondern vom Bedürfnis aus. Wie der Herzog wirft er sich zum Anwalt des Publikums auf, das nicht nur aus schriftkundigen Lesern, sondern mehr noch aus Hörern bestehen soll.[2]) Trotzdem aber gerade diese Rücksicht auf die lateinunkundige Hörerschaft den Erfolg des Buches erst entscheidet, wird gerade sie dem Verfasser von außen aufgedrängt, und Eike selbst schildert uns ausführlich sein inneres Widerstreben:

Nu danket algemeine
  deme von Valkensteine,
der greve Hoyer ist genant,
  daz an dusch ist gewant
ditze buch durch sine bete;
  Eyke von Repgowe iz tete.
Ungerne erz aber an quam;
  . . . .
Des herren libe in gar verwann
  daz he des buches began,

[1]) Vgl. Zeumer, Sav.Z.R.G. 23 (1903), 73.

[2]) Die meisten damaligen Richter waren ja des Lesens unkundig (Zeumer a. a. O.). Wenn also z. B. nach dem bairischen Landfrieden von 1256 c. 32 „chain rihter an dem gerihte sitzen“ sol, „er hab den frid teusche bi im gescriben“, so ist an Vorlesen gedacht. Denn wer damals selbst lesen kann, der kann auch Latein.

des ime was vil ungedacht,
do erz an latin hatte bracht, —

. . . .
do duchte in daz zu swere,
daz erz an dusch wante.
Zu lest her doch genante
des arbeites unde tete
greven Hoyeres bete.

Zu dem bloßen Entweder — Oder des bisherigen Zustandes: deutsche Reime, lateinische Prosa, ist damit etwas Neues hinzugekommen: freie deutsche Prosa. Der Lucidarius hatte auf deutsche Verse gezielt, der Sachsenspiegel auf lateinische Prosa; beide geraten als die erste deutsche Prosa.[1]) Weil die beiden Fälle von Haus aus entgegengesetzt gerichtet waren, gerade deshalb ergänzen sie sich wie Glieder eines geistesgeschichtlichen Experiments zu eindeutiger Bestimmtheit, die dem einzelnen Falle nie innewohnt. Deswegen hat man jenes Entweder — Oder, vor dem Eike ursprünglich stand, bisher übersehen und sich begnügt, die „allmähliche Entwicklung" für eine so fundamentale Neuerung, wie es in jeder Literatur die freie Prosa ist, verantwortlich zu machen. Es zeigt sich aber, daß die geschichtlich noch so sehr vorbereitete Tat immer noch ächzender Mühe, inneren Kampfes und überdies heilsamen äußeren Zwanges bedarf, damals wie heut. Wenn heut in einem, vielleicht dem letzten großen Eindeutschungssturm in Schrift und Sprache der zähe Widerstand gerade der Fachleute oft nur vom Willen der unwissenden Menge und dem Befehl der Generalkommandos bezwungen wird, so bedarf es auch damals eines entschlossenen Ruckes, um die Spannung zwischen der Überlieferung des Faches und der Forderung des Publikums aufzuheben.

Ist es nicht merkwürdig, daß gerade diese nicht frei, sondern durch mäzenatische Einflüsse gestalteten Werke beispiellos erfolgreich und richtunggebend für die literarische Form geworden sind? Der Elucidarius beherrscht durch seine Form des Zwiegesprächs die ganze große Literatur der deutschen Mystik, während die bis dahin üblichen gereimten Physiologi, Genesis, Summen usw. aussterben. Der Sachsenspiegel kann ohne weiteres neben die lateinischen Gesetzbücher und Privilegien treten; ja, wie die gereimten Kosmologien und Theologien abkommen, so werden jetzt die lateinischen Diplome durch eine deutsche Gesetzgebung abgelöst. Schon 1235 auf dem Mainzer Tag, dem auch Fürsten beigewohnt haben, denen der Sachsenspiegel bekannt war[2]), ergeht ein Reichsgesetz, das in deutscher Sprache zu Pergament gebracht wird[3]), kraft besonderer Neuerung.[4]) Auch beschließt man dort zugleich, eine Sammlung von

---

[1]) Notkers Schulprosa ist natürlich hiervon entfernt zu halten.

[2]) Der Erzbischof von Magdeburg und vor allem Hoyer von Falkensteins Herr Heinrich von Anhalt.

[3]) Zeumer, Sav.Z.R.G. 23 (1902), 61 ff.; derselbe, Neues Archiv 28 (1903), 435 ff.

[4]) „Pax iuratur, vetera iura stabiliuntur, nova statuuntur et Teuto-

Reichsurteilen, nach Stammesrechten geordnet, anzulegen. Und nicht minderen Anklang findet schließlich das dritte, erst durch den Sachsenspiegel möglich gewordene Werk deutscher Prosa, das erste seiner Art auf dem Felde der Geschichtsschreibung, die sächsische Weltchronik.

Aber Sachsenspiegel und Elucidarius verraten uns doch beide, daß sie im Boden des Zeitalters der Volksepen wurzeln und nur die Blüte in das neue Zeitalter hinüberreicht. Noch bedarf diese junge Prosa einer schützenden Einführung im alten Stile. Wie Otfrid seinem gelehrten Sang eine lateinische Vorrede vorausschickt, so finden wir bei ihnen beiden als Erbgut der Stammesliteratur die in rein volkstümlichem Tone gehaltene Reimvorrede. Sie läßt uns den Januscharakter der Schriften gut erkennen.[1]) Diese Zugehörigkeit zu zwei verschiedenen Geschichtsabschnitten sollte beim Sachsenspiegel freilich schon durch seinen Inhalt deutlich genug zutage treten. Ist er doch das letzte Rechtsbuch seit der Lex Salica, das sich vorsetzt, das Recht eines der „diutisken" Stämme des Heiligen Römischen Reiches aufzuzeichnen, und steht er doch damit in vollem Gegensatz zu allen späteren Rechtsbüchern, die nur Recht des Deutsch gewordenen Reiches oder der deutschen Territorien aufzeichnen wollen. Indessen verschuldet es die falsche Benennung seines wichtigsten Nachfolgers, des Deutschenspiegels, als Schwabenspiegel, die sich leider noch heute fristet, daß die einzigartige Doppelstellung Eikes von Repgow an der Wende zweier Zeiten verdunkelt wird.[2]) Deshalb mag das Ergebnis dieses Formenvergleichs der Klarstellung aus dem Inhalt zu Hilfe kommen. Als Eike zu wirken anhebt, da klaffen Königsrecht und Stammesrecht noch auseinander, und ebenso das stammesmäßige, poetisch gestaltete Wissen und das prosaische Schulgut. In sich selbst, unter inneren Reibungen und Kämpfen, erlebt er die Verschmelzung. Dieser eigentümliche Fortschritt wird durch den Vergleich mit dem Elucidarius erläutert.

Leipzig (im Felde). Eugen Rosenstock.

[Zur Geschichte der gesamten Hand.] Nach allgemeiner Ansicht kann eine Gütervereinigung zur gesamten Hand im Mittelalter auch durch Vertrag zwischen Fremden begründet werden. Das lehrt insbesondere Beseler (System des deutschen Privatrechts⁴ I S. 324), der darin „ein Vorbild der ehelichen Gütergemeinschaft" erkennt; ebenso knüpft O. Gierke (Genossenschaftsrecht I S. 424) solche Gemeinschaften „an die durch Erbgang, gemeinsamen Erwerb und Gesamtbelehnung vorzugsweise unter Verwandten oder unter Gliedern nahestehender Familien begründeten Gesamtrechtsverhältnisse" an und führt an andrer Stelle (Deutsches Privatrecht I S. 665) aus, wie die Gemeinschaft zur

---

nico sermone in membrana scripta omnibus publicantur." Kölner Königschronik (herausg. von Waitz) S. 267.

[1]) Vgl. hierzu Konrad Burdach, Das Nibelungenlied, in der Deutschen Gedenkhalle, Berlin 1907.

[2]) Näheres Königshaus und Stämme S. 370 f.

g. H. den „Kreis des Familienrechts überschritt und Gemeinschaftsformen entstanden, die sich von der familienrechtlichen Grundlage mehr und mehr ablösten, bis zuletzt ein auch unter Fremden möglicher Vereinigungsvertrag als ihre Rechtsgrundlage erschien". Abgesehen von dem gewiß unbedenklichen Schluß aus den genannten, quellenmäßig bezeugten Rechtsverhältnissen stützt sich diese Ansicht anscheinend allein auf die Bestimmung des Sachsenspiegels Landrecht I 12: Svar brudere oder andere lüde ir gut to samene hebbet usw. Sie wird von Duncker (Gesamteigentum S. 39) angeführt zur Bestätigung der gleichmäßigen Teilnahme der Genossen an Gewinn und Verlust (vgl. auch Stobbe. Miteigentum und gesamte Hand in Z. f. RG. IV S. 228 ff.) und schließt allerdings die Möglichkeit der vertragsmäßigen Begründung einer Gesamthand unter Fremden („geverden") in sich. Allein einen zwingenden Beweis bietet diese Stelle offenbar nicht, ja nach Schmidt (Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters. Gierkes Unt. z. d. St. u. RG. XV S. 41) scheint sich daraus sogar zu ergeben, daß die Societas omnium bonorum nur unter Brüdern, d. h. für die Erbengemeinschaft, das Gewöhnliche war. Dem Sachsenspiegel folgen die Goslarer Statuten (vgl. Schmidt a. a. O.). Auch die Literatur der Geschichte der Handelsgesellschaften trägt, selbst insoweit sie den Zusammenhang zwischen deutscher Familiengemeinschaft und Handelsgesellschaft behauptet, nichts Wesentliches zur Begründung der herrschenden Lehre bei. Unter diesen Umständen dürfte die Mitteilung eines ausdrücklichen Zeugnisses nicht unwillkommen sein, zumal es aus einer Sammlung stammt, die heute wohl nur noch sehr selten zur Hand genommen wird.

In den Diplomataria von Schoettgen und Kreysig Bd. III (von Francke) finde ich Nr. 158 S. 110 folgende Vertragsurkunde:

> Vor allen Cristen luden, de dessen bref seen edder horen lesen, bokenne wi Reymar von Plesse vnd Martin von Dorne vor vns vnd vnsen rechten eruen, dat wi hebben vnd willen hebben ene rechte samede hand in sulker nascreuen wise. So dat alle vse gud bewechlik vnd vnbewechlik, in wad namen dat nomen mach, dat ligghende is in vnd bynnen den landen Oldenstargarde vnd dem lande to Wenden, dat to Prilnitze, to Arndesberghe vnd to dem Wrechen to licht, alle vnse gud, id ligghe to den erben sloten edder nicht to den sloten, in dem suluen lande to Stargarde, geroret vnd vngeroret, ed zy wos des zy an theringe, an schaden vnd an vromen, so dat dat gud mid den sloten vs vnd vsen eruen schal horen vnd billeghen to ewighen tokomenden tüden an enen samenden vnd scholen vnd willen de gudere vnd slote bi vsem leuende nicht entwegy delen, men wi scholen mid den guderen vnd sloten in enem sameden bliuen vnd sitten alse börne brodere. Weret ouer, dat vser en edder wi beyden von dodes weghen affghinghen, dar god noch langhe vor zy, vnd vse eruen sik denne nicht lenck konden vordreghen vmme allent dat vȯr vnd nascreuen steyt, so mogen vse eruen de gudere vnd slote entweyg leghen vnd delen vnd schade vnd vrome vnd theringhe, de denne schen is, schal

en half vnd half ghelden, so dat Reymars eruen mogen neme de helfte in dem ene vnd Martins eruen de ander helfte des vorscreuen gudes vnd sloten in dem anderen dele, alse dat licht vnd is in vnd bynnen allen synen enden vnd scheyden, nicht vtgenomen. Ock schole wi vorscreuen Reymar vnd Martin edder vse eruen, vser eyn dem anderen, nyne schuld, de wi nu schuldich zyn, rekenen, men vnse huuen vnd slote schole wi vns an beyden siden quit, vrig vnd los antwarden, wes wi ouer na ghifft desses breues schuld maken, de schal vs an beyden siden halff vnd half ghelden, alse vorscreuen steyt. Ok schole wi vorscreuen Reymar vnd Martin edder vse eruen vse ey dem anderen dat vorscreuen gud vorlaten vnd in dat len bringhen vor vsen hern von dem lande, wo vakene vs det an beyden siden nod vnd behuff is, wenn vnd wo vakene vnser ey den anderen dar to esched, id sta langhe edder kord vnuorsumed. Ock so hefft vser ey den andern wisen laten in de guder vor schulten vnd buren, alse dat eyn wonlik sede is in den landen. Ock schole wi edder vse eruen holden vnd besweren rechten slodlouen alse slodlouen recht is, vnd vnse knechte des gelik dar bi beholden vppe vsen ergnanten sloten, alse dat eyn recht is. Ock scholen vns vnd vnsen eruen vnse breue, rechtigheit vnd anual, de wi hebben vppe vnse ergnante gud vnd sloten, so hulplek wesen, efft ze vs van worde to worden to screuen weren, edder doch mid dem rechten to komen were. Ock efft vs edder vsen eruen an beyden siden wes an den vorscreuen guderen anuallen mochte, id were lifgedink edder gud, dat vte stünde to der losinghe, dat schal vs vnd vnsen eruen an beyden siden ak to kommen vnd anuallen, liken dem anderen gude, alse vorscreuen is; dat gheld, dar dat slod mit synen guderen vorsteyt, dat schal vs vnd vsen eruen an beyden siden to gude kommen vnd an vns vallen. Kreghe wy ouer dat gheld nicht na dem to segghende, so schole wi dat holden, alse vorscreuen is. Alle desse vorscreuen dinck to samende vnd ey jewelk bi sik loue wi Reymar von Plesse vnd Martin von Dorne vor vs vnd vse eruen mid vppe staueden eden liker wis, efft wi mid vprichteden vingheren dat besworen, vppe vse ere vnd truwe, stede vnd vaste wol to holdende. Hir an vnd ouer synt gewest de duchtigen Henrick von Heydebreke vnd Hans von Arnym, de wol louen vnd eren werd zind. To ener witscop vnd bekantnisse so hebbe wi beyde vnse ingesegel henghet vor dessen breff. Gheuen vnd schreuen na der bord xsti verteynhundert jar dar na in dem ver vnd vertigesten jar in vses hern godes hemmelfard auende dem hochloueden festo.

Dieser Vertrag, der sich von den zahlreichen Ganerbschaftsverträgen und Burgfrieden sehr wesentlich unterscheidet, bestätigt und erläutert aufs beste die einleitenden Bemerkungen.

Greifswald. Georg Frommhold.

[Zu den Beziehungen Conrings zu Dänemark.] Conrings Verhältnis zu Dänemark hat bisher nicht in besonderem Grade die Aufmerksamkeit der deutschen Forschung auf sich gezogen. Daß er im Jahre 1669 vom König Friedrich III. zum dänischen Rat mit einem Jahrgehalt von 1000 Talern ernannt wurde, wird von sämtlichen Biographen erwähnt[1]; damit ist aber eigentlich auch alles gesagt. So eng wie zu Schweden[2] waren die Beziehungen freilich nicht; andererseits ist es gewiß nicht ganz zutreffend, diese Anstellung nur als ein leeres Tituloramt aufzufassen, falls z. B. Ernst v. Moeller dieser Meinung ist. Abgesehen von dem Jahrgeld und von anderen Gratifikationen[3] ist Conring nicht nur der Genießende gewesen; in der Tat hat er etwas für die Ehre und das Geld geleistet. Wann und wie Conring mit Friedrich III. und Griffenfeld die Verbindung angeknüpft hat, läßt sich mit Sicherheit nicht feststellen, sei es, daß die Spuren auf Friedrichs III. Verschwägerung mit dem Braunschweig-Lüneburgischen Fürstenhaus weisen — Conrings Stellung diesem gegenüber ist ja bekannt — oder daß vielmehr gewisse von den in Conrings Schriften ausgesprochenen Anschauungen die Aufmerksamkeit des wissenschaftlich interessierten Königs auf ihn gelenkt haben, genau wie es mit Dietrich Reinking der Fall war. Dissertationen wie Conrings „De regno“ über das Ziel des Staates[4] oder insbesondere „De majestate imperantium“[5] mußten einer Persönlichkeit wie Friedrich III. gefallen, der übrigens in diesem Punkte nur dem herrschenden Geschmack folgte. Im Gegensatz zu Reinking, der einen Vorschlag zu einer Ordnung von der Erbfolge verfaßte[6], hat Conring an den Erwägungen oder an den Gesetzentwürfen, welche der Einführung der neuen Staatsverfassung den Weg bahnten, ebensowenig Teil gehabt als an der Fassung der Lex Regia vom 14. November 1665.[7] Als aber die absolutistische Regierungsform eingeführt war, gab er, freimütig und offen, sein gesundes und vorwärtsschauendes „Ohnmaßgebliches Bedenken von stets-waehrender Erhaltung der neuen Erb-Monarchie des hoechstloeblichsten Koenigreichs Denne-

---

[1]) Bestallung vom 23. Januar 1669, Conrings Revers vom 15. April d. J., „Vornehmste Bestallungen“ des Reichsarchivs II 1664—70 S. 172—75. vgl. Stobbe: Herman Conring, der Begründer der deutschen Rechtsgeschichte S. 10, 32; Marx: Zur Erinnerung der ärztlichen Wirksamkeit Herman Conrings S. 13 (gibt das Jahr 1670 an); Stintzing: Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft II S. 167; Goldschlag: Beiträge zur politischen und publizistischen Tätigkeit Herman Conrings S. 2; Ernst v. Moeller: Herman Conring, der Vorkämpfer des deutschen Rechts 1606—1681 S. 108.

[2]) Goldschlag S. 8 ff.

[3]) Am 30. November 1672 beauftragte Christian V. nach Griffenfelds Initiative das Kammerkollegium, Conring 300 Reichstaler auszuzahlen, Sjællandske Tegnelser (Dän. Reichsarchiv) Nr. 765, vgl. A. D. Jörgensen: Peter Schumacher Griffenfeld I (Kopenhagen 1893) S. 477.

[4]) Opera III S. 873—74. [5]) L. c. S. 898—908.

[6]) A. D. Jörgensen: Kongeloven og dens Forhistorie (Kopenhagen 1886) S. 5 ff.; Stintzing: Geschichte II S. 192 ff.

[7]) Die von J. F. V. Schlegel: Danmarks og Hertugdommenes Statsret med stadigt Hensyn til deres ældre Forfatning I (Kopenhagen 1827) S. 191 vertretene entgegengesetzte Auffassung beruht auf einem Irrtum.

marck" ab[1]), in welchem er vorschlägt, daß man eine Form für die Teilnahme des Volkes an den öffentlichen Angelegenheiten suchen sollte, eine Kontrolle mit der Staatswirtschaft und ein Recht, Vorschläge zu Neuerungen zu machen, während er dabei als Fürsprecher der Befreiung des Bauernstandes aus seiner unwürdigen Knechtschaft eintrat.[2]) War Conring in gewissen Beziehungen ein Kind seiner Zeit, so war er in anderen ihr voraus! Praktische politische Bedeutung erhielt Conrings Gutachten nicht. Auch in wenigstens zwei weiteren Angelegenheiten zog die dänische Regierung Conring zu Rate. In seine Opera II S. 932—52 sind aufgenommen sein „Ohnmaßgeblicher Vorschlag von Auffnahm Ihro Königlichen Majestäten zu Dennemarck und Norwegen Königreichen und andern Ländern, vermittelst dreyen großen Fisch-Handlungen, etc." und l. c. S. 917 bis 32 der besonders interessante „Bericht, wie es mit dem Rechte der Engellaender Fischereyen, auff der Norwegischen und Ißländischen See eigentlich bewandt", in welchem er mit polemischer Front gegenüber John Seldens „Mare clausum" in einer langen Reihe wohlgeordneter und logisch gruppierter Argumente die englischen Ansprüche auf die „vier britischen Meere" bekämpft, was die dänischen Interessen betrifft. Charakteristisch und vielsagend schließt Conring doch so: „Letztlich, weilen jedoch der Engellaender Macht groß, und zu befahren, falls ihnen solte die über 200 Jahren her geübete Licentz zu fischen, gäntzlich abgeschnitten werden, daß hieraus gar ein beschwerl. Krieg mögte erwachsen; als hat der Zeit Gelegenheit erfordert, ad vitandum majus malum, etwas de rigore juris zu remittiren, und auff gewisse, dem Reiche Dennenmarck und Norwegen, nicht undienliche Maße, den Engellaendern auffs neue die Licentz zu fischen zu ertheilen. Wie denn auch in diesem Respect vermuthlich solches hernacher ist erfolget."

Mutmaßlich war Griffenfeld als der mächtigste Mann des neuen Regimentes primus motor, als die dänische Regierung sich an Conring wandte. Wie Friedrich III. hegte Griffenfeld offenbar zu dieser Zeit großes Interesse für Conring, und dieser seinerseits verstand und bewunderte den nordischen Staatsmann, nach der beredten Widmung an Griffenfeld zu urteilen, die das prachtvolle Portal der Conringschen Abhandlung „Joannis Bodini responsio ad paradoxa Malestretti De caritate rerum ejusque remediis" bildet.[3]) Ob das Verhältnis später erkaltete, weiß man nicht. Ob sich etwas nach dieser Richtung hin aus der nicht unwitzigen und ziemlich unehrerbietigen Schilderung, die Griffenfelds Verwandter G. Schröder in einem bisher ungedruckten Brief an den Kanzler, datiert Speier, den 13./23. Mai 1671, von Conring gibt, folgern läßt, mag dahingestellt bleiben, wenn auch Schröder sich einen solchen Spott nicht erlaubt hätte, falls er nicht von vornherein darauf zählen konnte, daß er auf guten Boden fallen würde. Nachdem er berührt hat,

---

[1]) Opera II S. 953—66. Scheint merkwürdigerweise von Goldschlag S. 5 übersehen zu sein, der doch Conrings andere „dänische" Gutachten erwähnt.

[2]) A. D. Jörgensen: Griffenfeld I S. 225.

[3]) Opera IV S. 783—812.

daß er sich von Speier nach Helmstedt begeben werde, um Conring zu sehen und nach einigen Auslassungen über verschiedene Seiten des deutschen Studentenlebens, die ihn offenbar nicht angesprochen haben, führt Schröder so fort:

„Pour entendre ce terme il faut savoir que par exemple, quand la fille de Mr. Conring est allée souper quelque part, tous pensionnaires la vont reconduire avec de grands spadons. Ils aimeront mieux s'en retourner le nés fracassé (j'en ay vû qui en portent des marques) et la joue déchirée, que de souffrir qu'un autre, qvi ne fust pas de la maison, pretendit empieter sur leur charge: qu'il fit seulement la mine dela vouloir galantiser (Mr. Conring a la reputation d'etre beaucoup meilleur dans la Théorie, que dans la pratique ......).

P.S. A propos de Mr. Conring, on dit qv'il reçoit pension de sa Mte."[1])

Ein gleichfalls bis jetzt ungedruckter Brief von Conring an Griffenfeld, datiert den 10. März 1673, deutet dagegen auf wenigstens offiziell freundliche Gesinnungen der beiden Männer, deren Namen so bedeutend sind, daß es schon zu verantworten ist, ihn zu veröffentlichen, wenn auch der Inhalt nicht besonders schwerwiegend ist. Der Brief wird in dem dänischen Reichsarchiv aufbewahrt, das, soweit ersichtlich ist, keine anderen Conringiana enthält. Conring schreibt:

Perillustris atque exellentissime Domine.

Non dubito recte curatas esse quas XX Ianuarij hic exaravi. Itaque vix mihi aliquod argumentum nunc superest novarum literarum. Quoniam tamen Paulius noster (an vester?)[2]) jam in procinctu est in patriam redeundi, non possum non saltim summam repetere eorum quæ in ultimis mejs tetigi. Si scilicet a me agi visum ex re fuerit aliquid, illud mihi demandari peto. Rogo etiam, ne dedigneris favere Antenio[3]) cupidissimo regiorum commodorum simulque ad id longe aptissimo: præsertim si in terris Regijs Holsatiae aliquod munus ipsi fuerit concreditum aut etiam in Oldenburgicis, si quidem controversie de iis orte jam sopite fuerint, ut vulgo hic narratur. Porro literis illis ultimâ vice ......[4]) missis gratulatus etiam fui Regno Danie quod ab ijs turbis et armis, quœ hodie terrent omnem viciniam quasi suspensam[5]) tenuerint illuc usque manum nec Batavorum iniquo fato res suas miscuissent. Ex eo iterum non semel sollicitum me reddidit

---

[1]) Ich bin meinem Freunde, dem Archivar und designierten Professor der Geschichte Dr. K n u d F a b r i c i u s zu Dank verpflichtet, weil er mich auf diesen Brief aufmerksam gemacht hat, der sich unter Griffenfelds Papieren im dänischen Reichsarchiv findet, und den ich schon in meiner Schilderung von Conring in „Salmonsens Konversations Lexikon" V (2. Ausg., Kopenhagen 1916) S. 183—84 benutzt habe.

[2]) Auf wen hier angespielt wird, weiß ich nicht.

[3]) Gleichfalls. Der Name sehr undeutlich.

[4]) Hier haben etwa drei unleserliche Buchstaben gestanden, in welchen Verbesserungen oder Durchstreichungen vorgenommen sind. Vermutlich sollen sie ganz weggelassen werden.

[5]) Die Lesart nicht ganz sicher.

sinistra fama. spero tamen falsa esse quæ fuerunt in vulgus sparsa: et si nihil aliud saltim infelix fatum illius quæ ex vicinia nostra instituta est expeditionis ad quietem animos quoque generosiores jam composuisse. Nihil eorum quæ nostris contigerunt non ab initio statim pœdixi: nolim vero enim Regni Danici rerum malus esse augur. Quæ horis succisivis jam paro rej literariæ bono, in solatium curarum quas publicæ excitant calamitates mittam alias. Non dubito interim perrecturum Te in mej favore. Ego autem Deum venerari non desistam pro incolumitate Tua, Domine. Vtpote qui sim

Exellentiæ Tuæ
addictissimus
Herman. Conringius.

Helmstadij 10. Martij
1673.

(Auf der Rückseite) A son Excellence Monseigneur
seigneur Grieffenfield
Conseillier prive pour
sa Majestê de Danemarck
et Norwege.

So schön und friedlich verlaufen die Beziehungen Conrings und der dänischen Staatsgewalt. Nicht so friedlich dagegen war Conrings Verhältnis zu dem dänischen Gelehrten Professor Ole Borch gewesen, den Conrings Werk „De hermetica Ægyptiorum vetere et Paracelsicorum nova medicina. Liber unus. Quo simul in Hermetis Trismegisti omnia, ac universam cum Ægyptiorum tum Chemicorum doctrinam animadvertitur“ (Helmstedt 1648) in die Arena gerufen hatte. Conrings überlegener prüfender Geist, der wachsam allen Bestrebungen und Entdeckungen in der Medizin und den Naturwissenschaften im ganzen folgte, zugleich konservativ und fortschrittlich, mußte ihn zur kategorischen Ablehnung, wie es der geistvolle Medizinalhistoriker Jul. Petersen ausdrückt, aller übereilten Versuche, die Lebenserscheinungen aus der Chemie zu erklären, und namentlich der ganzen wilden Alchemie führen, die, getragen von den immer lebenden mystischen Neigungen des Menschengeistes und besonders von der überschwenglichen Mystik der Renaissancebewegung sowie des Paracelsismus, in dem Gefolge der neuen naturwissenschaftlichen Forschung rasch aufschoß.[1]) In diesem Geiste geschrieben, mußte Conrings Buch den Heißspornen der Chemie ein Dorn im Auge werden. In seiner Friedrich III. gewidmeten Dissertation „De ortu et progressu chemiæ“ (Kopenhagen 1668) mit ihrer Beurkundung von Tubalkain als chemischem Gelehrten, von dem Treiben der Chemie in Chams Geschlecht und von Hermes Trismegistos als dem Systematiker der Chemie, hieb Borch derb auf Conring drein, der in der zweiten Ausgabe seiner Colbert dedizierten Schrift (Helmstedt 1669) in dem hinzugefügten Abschnitt

---

[1]) Jul. Petersen: Bartholinerne og Kredsen om dem (Kopenhagen 1898) S. 122 ff., vgl. auch E. F. Koch: Oluf Borck (Kopenhagen 1866) S. 99 bis 104. Ernst v. Moeller, der in seiner Conring-Biographie S. 55 ff. bei Conrings Buch über die hermetische Medizin verweilt, erwähnt diesen Streit nicht, der überhaupt von deutschen Schriftstellern nicht beobachtet zu sein scheint.

„Hermanni Conringii Apologeticus adversus calumnias & insectationes Olai Borrichii" klar und bündig für die wahre Forschung eintrat unter Zurückweisung von Borchs quasihistorischer Gründlichkeit und gelehrten Phantastereien. Borchs ungestüme, ebenfalls Colbert zugeeignete Streitschrift „Hermetis, Ægyptiorum, et Chemicorum sapientia ab Hermanni Conringii animadversionibus vindicata" (Kopenhagen 1674) mit ihrer Vergötterung der Ägypter und des Hermes und entsprechender Heruntermachung von Aristoteles vermehrte nicht die wissenschaftlichen Lorbeeren ihres Verfassers. Conring schwieg, aber sein Schwiegersohn Professor Günther Christoph Schelhammer in seiner Ausgabe der Conringschen „Introductio in universam artem medicam" führte mit Wärme und Entrüstung das Schwert für die Sache seines Schwiegervaters[1]), und der Nachhall der Fehde wurde dann und wann in anderer Weise laut.

Ein Pionier der Wissenschaft war Conring, der Polyhistor im großen Stile. Allein sein Vielwissen bedeutete nicht Lockerheit oder Oberfläche. Er war vom rechten Holze. Eine würdige, gewaltige, noch nicht völlig gelöste Aufgabe, die zusammenfassende Schilderung dieses Heros des Geistes zu liefern!

Kopenhagen. Frantz Dahl.

[Nordische Stimmen über Savigny und Gans.] Es wäre eine anziehende Aufgabe, die persönliche und wissenschaftliche Wechselwirkung zwischen dem Norden und dem übrigen Europa darzustellen zu suchen; allein die Materialien zur Lösung dieser Aufgabe sind nur dürftig und spärlich. Seit alters strahlt der Glanz der großen Planeten am Himmel der Wissenschaft mit besonderer Stärke und Anziehungskraft für die intelligente, strebende und wißbegierige Jugend in ihren Lehr- und Wanderjahren; wer im Reich des Geistes glebae adscriptus ist, spannt und reicht insgemein nicht weit. Die trockene, schematische Aufzählung der Universitätsmatrikeln redet eine deutliche Sprache. Zu allen Zeiten haben die Matrikeln Nordländer verzeichnet, die in Bologna, Padua, Oxford, Paris, Leipzig, Leiden, kurz an den besten Pflegstellen des höchsten wissenschaftlichen Kulturlebens der Epoche gelernt und geforscht haben. Wie Jhering im vorigen Jahrhundert, machte Pütter — um nur bei Verhältnissen in neuerer Zeit zu verweilen — im achtzehnten Göttingen zum juristischen Wallfahrtsort; seine Selbstbiographie teilt eine auffällige Menge Namen von Holsteinern und Dänen mit, von welchen mehrere später dauerhaften Ruhm gewannen entweder als Gelehrte, Staatsmänner oder als Verwaltungsbeamte in der dänisch-norwegischen Monarchie.[2])

---

[1]) Die Ausgabe (Halle und Leipzig) 1687 S. 67 und S. 116—18. In diese Ausgabe, übrigens auch in spätere, sind aufgenommen S. 5—16 Caspar Bartholins „De studio medico" und S. 129—56 des dänischen Arztes Johan Rodes „Introductio ad medicinam paulo accuratiorem et bibliotheca medica. Ex manuscripto nunc primum edita."

[2]) Pütter: Selbstbiographie I S. 204, 228 (J. S. Sneedorff), 234, 264 (A. P. Bernstorff), 358, 360 (Colbjörnsen), 419, II S. 494, 517, 563, 572, 573, 576, 728, 749, 750, 761, 786, 791, 842 u. a.

In seiner Lehrtätigkeit, die auch das römische Recht betraf, legte der Kopenhagener Professor Jacob Edvard Colbjörnsen (1744—1802) teilweise Heineccius' System zugrunde[1]), Wolfs breite, demonstrative Methode setzte wenig gelungene Spuren ab in den älteren lateinischen Dissertationen und anderen akademischen Gelegenheitsschriften eines sonst so selbständigen Rechtsforschers wie Kofod Ancher, Arbeiten, die freilich nur in der Peripherie seines wissenschaftlichen Wirkens liegen; und Wolfs Naturrecht ging im Norden wie anderswo seine Siegesbahn; ein Werk, wie z. B. Lauritz Nörregaards seichte Epigonenarbeit „Natur-Rettens förste Grunde" (Kopenhagen 1784) ist in Wolfschen Formeln gedacht und gegossen.[2]) Während der „Besitz" Savignys und die „Revision" Feuerbachs an dänischen Universitätslehrern wie Nörregaard (1745 bis 1804) und F. T. Hurtigkarl (1763—1829), die den Blick von hoher Warte aus vermißten, spurlos vorübergegangen zu sein scheinen, bricht eine neue und bessere Zeit mit dem genialen Begründer der dänisch-norwegischen Rechtswissenschaft Anders Sandöe Ørsted an. Er öffnete wieder seinen Landsleuten die Tür nach Europa, die seine älteren Zeitgenossen entweder verschlossen gehalten hatten oder höchstens angelehnt. Für Männer wie Feuerbach und Savigny hegte Ørsted die größte Bewunderung[3]); über sein persönliches Verhältnis zu diesen wie zu Mittermaier und anderen liegt übrigens so gut wie nichts vor.[4]) Daß aber seine Wert-

---

[1]) In der Universitätsbibliothek zu Kopenhagen finden sich im Manuskripte Exzerpte und Kollegien Colbjörnsens.

[2]) Sie scheint übrigens eine nicht geringe Verbreitung auch in Schweden und Finnland gefunden zu haben, vgl. „H. G. Porthans bref til Mathias Calonius" (Helsingfors 1886) I S. 300, 314, 340, II S. 354, und „Mathias Calonii bref till H. G. Porthan" (Helsingfors 1902) S. 197, 212, 213, 242, 243, 265.

[3]) Ørsted: Eunomia II (Kopenhagen 1817) S. XV, Abhandlungen aus dem Gebiete der Moral und Gesetzgebungs-Philosophie I (ibidem 1818) S. XV, III (ibid. 1826) S. 4, Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed V (ibid. 1832) S. 642.

[4]) Mit Mittermaier hat er, Abhandl. III S. 3, „ein Paar unerhebliche Briefe gewechselt". Weder in den öffentlichen Bibliotheken in Lund, Stockholm, Upsala, Kristiania, Kopenhagen, noch in den nordischen Reichsarchiven finden sich Briefe von Savigny, Feuerbach, Mittermaier oder von andern juristischen Koryphäen. In der königlichen Bibliothek in Kopenhagen wird ein Empfehlungsschreiben Savignys für H. C. Andersen an den preußischen Konsul Uhthoff zu Cadix, datiert Berlin den 5. Januar 1846, aufbewahrt. In seinem „Märchen meines Lebens" (Kopenhagen 1855, S. 317, deutsche Ausg. z. B. Holbein-Verlag Stuttgart 1911, S. 174) erzählt Andersen, daß er immer die herzlichste Aufnahme im Hause Savignys gefunden habe. Es gereicht Savigny zur Ehre, daß er, in allem so verschieden vom Dichter, die sonderbare Natur desselben zu verstehen gewußt hat im Gegensatz zu Robert von Mohl, der in seinen „Lebens-Erinnerungen" II S. 124 Andersen nur als „einen eitlen Gecken" erwähnt. Das Empfehlungsschreiben lautet:

„Geehrtester Freund und Gönner.

Herr Andersen aus Dänemark, ein berühmter Dichter, überbringt Ihnen dieses Briefchen, nehmen Sie ihn freundlich auf und ertheilen ihm einen Theil des Wohlwollens mit dem Sie mich immer beglückt haben. Hoffentlich kann ich Ihnen bald persönlich dafür danken.

Ihr Savigny."

Möglicherweise mag Andersen die Aufmerksamkeit Savignys auf die Schriften des dänischen Theologen, des Bischofs J. P. Mynster gelenkt haben, welche

schätzung von Savigny, sein Hinweis auf die bahnbrechende Tätigkeit dieses Meisters anregend auf die ganze heranwachsende Jugend gewirkt haben muß, ist außer allem Zweifel. Der spätere Professor an der Universität Kopenhagen Peter Georg Bang (1797—1861) studierte in Berlin unter Savigny und rechnete es sich zur Ehre, Savignys Schüler zu sein[1]). einer der hervorragendsten Rechtsgelehrten des Nordens, A. W. Scheel (1799 bis 1879), trat in nicht unerheblichen Gebieten seines Privatrechts in die Fußtapfen Savignys. Der dänische Jurist Orla Lehmann (1810 bis 70), der spätere Politiker und Minister, verbrachte, nach absolviertem Staatsexamen in Kopenhagen, 1833—34 ein paar Semester in Berlin und hat einige Erinnerungen daran niedergeschrieben, welche zum erstenmal in den nach seinem Tode von Hother Hage und Carl Ploug herausgegebenen „Efterladte Skrifter" veröffentlicht wurden.[2]) Da die Schilderung, die er hier von Gans und besonders von dem Lehrer Savigny gibt, eine merkwürdige Übereinstimmung mit dem sonst von anderen Seiten Erschienenen darbietet, dürfte sie das Interesse etwaiger deutscher Leser beanspruchen, schon weil sie, soweit ersichtlich, nirgends in der umfangreichen Savigny-Literatur erwähnt ist und daher vielleicht einen Platz in der Zeitschrift behaupten kann, die den großen Namen Savignys trägt, und die sein Werk weiter ausgetieft hat. Eine gewisse, möglicherweise jugendliche Kritik bildet den Untergrund des netten Lehmannschen Pastellgemäldes; ganz hat es die imposante Persönlichkeit Savignys nicht vermocht, den jungen, schönen und beredten Dänen gefangenzunehmen. Gans und seine „oratorischen Feuerwerke" haben einigermaßen größere Anziehungskraft auf ihn geübt, während „der edle und feine Geist Schleiermachers ihn wie alle übrigen, die mit ihm in Berührung kamen, bezauberte".[3]) Der betreffende Abschnitt der Erinnerungen lautet wie folgt[4]):

„Da ich um der Universität willen nach Berlin gekommen war, ließ ich mich an derselben immatrikulieren, was doch erst geschah, nachdem man sich überzeugt, daß ich keiner geheimen Gesellschaft in Kopenhagen angehört hatte. Ich schrieb mich für eine beträchtliche Anzahl Vorlesungen ein, nämlich 2 Stunden täglich römisches Recht bei

an ihm einen eifrigen Leser fanden, vgl. Enneccerus: F. C. v. Savigny und die Richtung der neueren Rechtswissenschaft S. 73; Bethmann-Hollweg: Erinnerung an F. C. von Savigny S. 54 Note 59. In der königlichen Bibliothek zu Stockholm findet sich ein Brief Mittermaiers an den Verleger Gustav Schwetschke, datiert Heidelberg den 13. Februar 1835, die Redaktion des „Archiv des Criminalrechts" angehend. (Nach gütiger Mitteilung des Herrn Oberbibliothekar Dr. Acksel Andersson, Upsala.)

[1]) Juridisk Tidsskrift XXIII (Kopenhagen 1834) S. 336. Übrigens ein geschätzter Prozessualist gab Bang in den Jahren 1833 und 1835 ein unvollendetes „Lærebog i de til den Romerske private Ret henhörende Discipliner" heraus, angezeigt von dem Kieler Professor Burchardi in der „Maanedsskrift for Litteratur" XII (Kopenhagen 1834) S. 146—60. Vgl. eine Äußerung Falcks an Kolderup-Rosenvinge in einem Brief vom 12. Mai 1833 in M. Liepmann: Von Kieler Professoren S. 141.

[2]) I—IV Kopenhagen 1872—74. [3]) Efterl. Skr. I S. 117—19.

[4]) L. c. I S. 113—17.

Savigny, Philosophie der Geschichte bei Gans, Psychologie und protestantische Kirchenverfassung bei Schleiermacher, Staatsrecht bei Raumer und Naturphilosophie bei Steffens. Dann saß ich 6 Stunden täglich auf der Schulbank, schrieb genaue Kollegienhefte, sah sie durch und verbesserte sie jeden Abend. Da ich das gewissenhaft das ganze Semester hielt, sehe ich mich für berechtigt an, mir selbst einen Schein für „akademischen Fleiß" zu gewähren.

Das Haupt war natürlich Savigny. Wenn man dieses sonderbare Gemisch eines schwerfälligen Marschbauers und eines heiligen Apostels in den überfüllten Hörsaal geschritten kommen sah, sollte man glauben, es sei einer der Olympier, der unter den Sterblichen umherwandelte[1]), und wenn er auf dem Katheder stand und seine Augen langsam über die lautlose Schar schweifen ließ, während er mit einem feinen weißen Tuch seine goldene Lorgnette putzte[2]), erhielt man Zeit, seine Seele mit Stolz zu erfüllen, einem Zeitalter anzugehören, das einen solchen Mann erzeugt hatte. Aber wenn er dann seine klangvolle Stimme erhob und mit einer unvergleichlichen Bewältigung des Stoffes und einer plastischen Anschaulichkeit der Darstellung die alten Römer ihre Gesellschaftsverhältnisse und ihre bis in alle Konsequenzen fein ausgearbeiteten Rechtsbegriffe entfalten ließ, versöhnte man sich beinahe mit der Überlegenheit, womit er zunächst in wenigen bündigen und zutreffenden Worten all den Irrtum und Unverstand gleichsam fortblies, womit „die neueren Juristen" die edlen Züge der römischen Antike getrübt und entstellt hätten[3]), und darauf die Welt wissen ließ: „Damit verhält es sich folgendermaßen." Aber unter den „neueren Juristen" verstand er im Grunde genommen alle diejenigen, die jünger als die Pandekten waren, und unter den jetztlebenden erreichte nur einer das Glück, mit Namen genannt zu werden, und das war sein alter Gegner Thibaut in Heidelberg. Das geschah nur einmal in jedem Semester und nur, um mit einem mitleidigen Lächeln und einem kleinen Scherz ihm den Garaus zu machen, aber dessenungeachtet wurde der im voraus bekannte Tag, an dem Savigny über Thibaut lächelte, für den Ehrentag des selben angesehen und füllte alle Gänge zwischen den bezahlten Plätzen mit Hospitanten.[4]) So pomphaft trat diese togagekleidete Gestalt auf,

---

[1]) Vgl. über „das Olympiertum" Savignys Strohal in Otto Fischer: Rechtsforschung und Rechtsunterricht auf den Deutschen Universitäten S. 49; Kantorowicz: Was ist uns Savigny? S. 14; siehe auch Bekker in den „Heidelberger Professoren aus dem 19. Jahrhundert" I S. 176—77, 188.

[2]) Die Schilderung bei Felix Eberty: Jugenderinnerungen eines alten Berliners (Berlin 1878) S. 269—70 stimmt fast wortgetreu mit der Lehmanns überein.

[3]) Vgl. über Savigny und „die neueren Juristen" Jhering: Jahrb. für die Dogmatik V S. 375; siehe auch Ed. Müller: F. K. v. Savigny S. 23; Landsberg: Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft III 2. Halbb. Text S. 244.

[4]) Die Nennung von Thibaut, als dem einzigen, wird sonst nirgends erwähnt. Jhering sagt l. c. ausdrücklich „ohne Nennung eines einzelnen Namens". Vielleicht eine studentische Wanderanekdote! Über „das leise Lächeln" Savignys vgl. Arndts in der Krit. Vierteljahrsschr. IV S. 14.

daß man in der Tat glauben könnte, man habe einen ebenbürtigen Freund Gaji oder Triboniani vor sich. Wäre nun die Aufgabe die gewesen, mittels großer Gelehrsamkeit, scharfsinniger Kritik und vor allen Dingen durch eine wunderbare Vertrautheit mit dem ganzen Gedankengang der alten römischen Juristen Ordnung und Zusammenhang in dem bunten Mosaik zu finden, worin ihr Nachlaß auf uns gekommen ist, so müßte man sagen, daß sie zur Vollkommenheit erledigt wäre. Allein der Sinn vom Studium des römischen Rechts war Savignys Meinung nach nicht, zu einer richtigen Auffassung von der Geistestätigkeit eines einzelnen Volkes nach einer einzelnen Richtung hin zu verhelfen; er ging von der Voraussetzung aus, das Corpus juris sei ratio scripta, so daß in dem Gebiete des Rechtes die menschliche Vernunft keinen höheren Zweck haben könne, als zum Verständnis seiner Gebote zu gelangen.[1]) Diese mystische Absolutheit wurde nicht nur für die gesunden Regeln und verständigen Einrichtungen gefordert, denen der praktische Sinn der Römer und ihre strenge Logik einen hohen Grad von Entwicklung verliehen hatten, sondern auch für die rein willkürlichen Gesetze, welche in den Anschauungen und Verhältnissen längst entschwundener Zeiten wurzelten, aber dessenungeachtet für unfehlbare und gemeingültige Göttersprüche galten, — und für die halsbrechenden Spitzfindigkeiten, mit welchen schon die römischen Prätoren und Rechtslehrer ihren archäologischen Aberglauben mit dem vorwärtsschreitenden Bedarf der Wirklichkeit zu versöhnen suchten. Diese Mumienverehrung ist den neueren Völkern, die sich dem römischen Recht befohlen, ein Unglück gewesen und hat in ihre Rechtswissenschaft einen versteinerten Formalismus und eine scholastische Sophisterei hineingebracht, die einer gesunden und wahren Entwicklung ein großes Hindernis gewesen ist. Was mich persönlich betrifft, war deshalb die Ausbeute meines römischrechtlichen Studiums, bei aller Bewunderung des Beispiels von strikter Methode und von scharfem Denken, das Savigny gegeben hat, eine aufrichtige Freude, daß fremde Invasion nicht mehr als geschehen unsere dänische Rechtsverfassung und Rechtslehre unterbrochen und gestört hat.[2])

Ein drolliger Gegensatz zu Savigny war sein Gegner Gans, der kein Antiker war — sich auch nicht dafür ausgab —, sondern ein echtes Kind unserer Zeit, das sein Haar nicht apostelhaft mitten an der Stirn gescheitelt trug, sondern wild brausend in schwarzen Ringeln, und das sich keineswegs über Witzreißerei erhaben fühlte.[3])

Eine Probe davon bekam ich sogleich in dem ersten Vortrag über die Philosophie der Geschichte. Er hatte auch eine Vorlesung über

---

[1]) Vgl. hierzu Eberty l. c. S. 271—72.

[2]) Hier ist natürlich von der Nichtrezeption des römischen Rechts im Norden die Rede.

[3]) Vgl. Eberty S. 271; S. Hensel: Die Familie Mendelssohn 1729 bis 1847 I S. 198, 211. — Die glänzende Darstellung Landsbergs von Gans, ein Beispiel der in Wahrheit unparteiischen und überlegenen Geschichtsforschung, hat wohl zum erstenmal diesem Prügelknaben der Savignyaner völlige Gerechtigkeit angedeihen lassen.

Napoleon angekündigt, die war aber verboten worden. Nach einer Einleitung über die natürlichen Bedingungen, die den Charakter und das Schicksal der Völker bestimmen, als da sind Erdboden, Klima usw., kam er auf die Individuen zu sprechen: „Einige von diesen sind weltgeschichtliche Persönlichkeiten, die nicht in den Ereignissen stehen, sondern sie selbst enthalten, weil die Substanz der Geschichte, ihr *λόγος*, ihnen einverleibt ist. Solche Männer waren Moses, Alexander, Caesar, Christus, Karl der Große, Napoleon — wahrscheinlich der letzte dieser Art, wenigstens ist unsere Zeit zu klein, um einen solchen zu erzeugen, da sie nicht einmal ihn erwähnen zu hören dulden kann (stürmische Bravos). Solche Männer, die selbst ein Stück Weltgeschichte sind, lassen sich nicht in den engen Rahmen einer Biographie hineinzwängen; sie würden ihn sprengen und über die Köpfe der Sklavenseelen einherschreiten, die auf den bloßen Anblick ihrer Größe zittern" (laute, dauernde Beifallsrufe).

In seinem Hause, wozu mir ein Empfehlungsschreiben Professor Davids[1]) Zutritt verschafft hatte, erging er sich noch viel weiter in seinen Kühnheiten, er forderte nur ein Parlament, dann wolle er Mannes genug sein, das pietistische Junkertum und den ganzen geistlosen Polizeistaat zu beseitigen. Natürlich war es nur im engen Kreise bewundernder Anhänger, daß er sich so rückhaltlos ausließ; aber auch seine öffentlichen Vorlesungen waren reichlich mit Anzüglichkeiten gespickt, unter anderen auch gegen Savigny, der seinerseits gar keine Notiz von Gans' Dasein nahm, obgleich nicht mehr als eine Mauer zwischen ihnen war . . . . ."[2])

Zur Schätzung von Savignys wissenschaftlicher Bedeutung und Stellung als Führer der historischen Schule brachte Lehmann seinen guten Kopf und seine lebhafte Intelligenz mit, weder war er, noch wollte er Gelehrter sein. Eine wissenschaftliche Begabung ersten Ranges war dagegen sein Freund, der junge norwegische Jurist Anton Martin Schweigaard (1808—70), der gleichzeitig in Berlin studierte und wahrscheinlich auch der Zuhörer Savignys war[3]), und der in seinem Vaterland, dessen größter rechtswissenschaftlicher Name er wurde, die Tätigkeit Ørstedts fortsetzen und entwickeln sollte. Sowohl die Philosophie als die Jurisprudenz standen auf seinem Studienplan. Aber den Abstraktionen der Philosophie, den scholastischen Rudimenten derselben, stand er, der Mann des Kon-

---

[1]) C. N. David (1793—1874), Professor der Nationalökonomie, Minister, Leiter des dänischen Gefängniswesens.

[2]) Vl. Bekker l. c. S. 146; E. Heymann in Otto Liebmann: Die juristische Fakultät der Universität Berlin S. 18. Vgl. doch eine ritterliche Äußerung Savignys an Bluntschli, Gans betreffend, in Wilhelm Oechsli: Briefwechsel Johann Kaspar Bluntschlis mit Savigny, Niebuhr, Leopold Ranke, Jakob Grimm und Ferdinand Meyer (Frauenfeld 1915) S. 9.

[3]) Über Schweigaards Studienaufenthalt in Berlin vgl. näher L. M. B. Aubert: Anton Martin Schweigaards Barndom og Ungdom. 1808—1835 (Kristiania 1883) S. LXXVIII ff.; Hagerup in der „Tidsskrift for Retsvidenskab" I (1888) S. 5 f. (Udvalgte mindre juridiske Afhandlinger, Kristiania 1901, S. 5 f.).

kretismus, feindlich gegenüber, und besonders war ihm Hegels kühner Versuch, das Welträtsel auf dem Wege des Gedankens zu lösen, eine Anmaßung. Ihm war vor allem, wie Hertzberg richtig gesagt hat, daran gelegen, die realen Werte des Lebens zur Geltung zu bringen, er meidet das Verallgemeinern und verallgemeinert daher zu wenig.[1]) In seiner merkwürdigen Abhandlung „De la philosophie allemande“ in der französischen Zeitschrift „La France littéraire“ (IV 1835, XVII. Bd. S. 43—106), wozu ihm ein Gespräch mit Heine den Anlaß gegeben, wirft er der deutschen Philosophie den Handschuh hin, Kant, Fichte, Schelling und Hegel bestehen seine Wasserprobe nicht.[2]) Nur Beneke, der als Mensch ihm gefallen hat, und mit dem er in gewissen wissenschaftlichen Grundprinzipien übereinstimmt, entgeht der allgemeinen Götterdämmerung.[3]) Gans dagegen wird von Schweigaard in einem Brief an den Dichter Welhaven, datiert Berlin den 5. Dezember 1833, aufs schlimmste mitgespielt: „. . . . Ich habe eine Menge Vorlesungen besucht, unter anderen eine bei Gans, der Jurist ist und ein Stück von einem Hegelschen Philosophen. Er war mir früher nicht ganz unbekannt und kam mir schon nach den wenigen Auslassungen, die ich seinerseits kannte, als eine äußerst verdächtige Person vor, und dieser Verdacht hat sich bereits völlig bestätigt. Daß ein so plumper Scharlatan auf einem Katheder steht und eine der größten Rollen an der ersten Universtät Europas spielt, ist doch zum Verzweifeln. Ich habe ihn zweimal gehört, wo er eine solche Masse von Unsinn mit so bodenloser Frechheit und Selbstgefälligkeit ausspie, daß sich mein moralisches Gefühl in seinem Inneren empörte. Von einem Marktschreier fordert man doch, daß er durch eine gewisse Gewandtheit seiner Kunstgriffe den Betrug verbergen soll; hier aber liegt der Scharlatanismus so offen am Tage, daß man ihn bei jeder Vokabel mit Händen greifen kann, die aus seinem Mund geht . . . . . . Der Mann hat ein gepfropft volles Auditorium, das ihm gern applaudiert . . . .“

Diese Haltung Schweigaards der Philosophie gegenüber führte ihn jedoch nicht zu einer günstigen Schätzung weder von Savigny noch der historischen Schule überhaupt. Freilich schlägt er in seinen auf Lehmanns Veranlassung[4]) geschriebenen Betrachtungen über den gegenwärtigen Stand der Rechtswissenschaft in Deutschland[5]) dieselbe und das Schul-

---

[1]) Ebbe Hertzberg in Gerhard Gran: Nordmænd i det 19de Aarhundrede I (Kristiania 1914) S. 326, 328.

[2]) Vgl. Hertzberg: Professor Schweigaard in hans offentlige Virksomhed 1832—1870 (Kristiania 1883) S. 13 ff.; Aubert S. LXXXIII ff., 158, 214 ff.; Fr. Stang in „Retsvidenskapen ved det kongelige Fredriks Universitet 1811 til 1911“ (Kristiania 1911) S. 87 f. Die erwähnte Abhandlung, die früher in Norwegen selbst wenig bekannt war, ist zum erstenmal im ganzen genommen von Professor Arne Löchen übersetzt und in Oskar Jæger und Fr. Stang: A. M. Schweigaard. Ungdomsarbeider (Kristiania 1904) S. 237—300 aufgenommen.

[3]) Aubert S. 132—33 (Brief an Welhaven vom 4. Mai 1834); vgl. auch Schweigaard: Ungdomsarbeider S. 280.

[4]) Lehmann: Efterl. Skr. I S. 128—29.

[5]) Juridisk Tidsskrift XXIII (Kopenhagen 1834) S. 292—333.

haupt nicht völlig über einen Leisten mit der Wolfschen oder Kantischen Rechtslehre. Zwar gibt er die Fortschritte zu, welche die Rechtswissenschaft mit Haubold und Hugo gemacht habe, zwar begrüßt er freudig die Emanzipation der Rechtslehre von der Philosophie. Er findet aber Savigny und seine Schule zu eng an die römische Scholle gebunden. Verwerflich sei es, behauptet er, das höchste Ziel des Rechtsstudiums darein zu setzen, auf denselben Standpunkt wie die römischen Juristen zu gelangen, während das Studium dagegen nur fruchtbar werden könne, wenn es einen Stand erreiche, der über dem Gesetz selbst sei, nicht um die Gebote desselben durch eine eigenwillige Behandlung zu verunstalten, sondern um es in seiner ganzen Relativität aufzufassen.[1]) Völlig verstand er Savigny nicht, und lernte es wohl nie, wenn er auch in älteren Jahren seine Auffassung in nicht unwesentlichem Grade änderte.[2]) Gegen die Schweigaardsche Abhandlung erhob sich sofort P. G. Bang, mit guten Waffen gerüstet[3]), der u. a. über die in Deutschland gegen Savigny gerichteten Angriffe aussprach, daß die Zeit der sichere Richter werden würde, und daß die Angreifer seines Erachtens lange vor dem Angegriffenen vergessen sein würden.[4]) Die Voraussage hat sich gewiß bewährt, allein „die Savigny-Frage" ist doch wieder an der Tagesordnung. Die modernen Freirechtler haben Savigny vor Gericht geladen. Als eine Urkunde eines selbständigen und energischen Denkers dürfte Schweigaards einseitige, aber scharfe und unabhängige Jugendarbeit auch außerhalb der Grenzen des Nordens Berücksichtigung finden.

Kopenhagen. Frantz Dahl.

---

[1]) Jur. Tidsskr. S. 299. Über die Schweigaardsche Abhandlung siehe näher Aubert S. LXXXV ff.; Hagerup S. 5—8 (Abh. S. 5—7), 10—11 (Abh. S. 9—10); Stang S. 88 ff.

[2]) Aubert S. LXXXVII; Hagerup S. 11 Note 1 (Abh. S. 10 Note 2).

[3]) Juridisk Tidsskrift XXIII S. 333—40. Wenn Lehmann l. c. S. 129 urteilt, daß die „matten Bemerkungen" Bangs einen „erbärmlichen Gegensatz" zu der Schweigaardschen Stärke des Gedankens und Klarheit des Ausdruckes bilden, so ist diese Äußerung weit mehr auf das Konto der Freundschaft zu setzen, denn als ein Ausdruck einer wirklichen Schätzung aufzufassen.

[4]) Jur. Tidsskr. S. 336.

Literatur.

Die Gesetze der Angelsachsen. Herausgegeben im Auftrage der Savigny-Stiftung von F. Liebermann. Bd. III Einleitung zu jedem Stück; Erklärung zu einzelnen Stellen. Halle a. S., Niemeyer 1916. 356 S. 4°.

Mit diesem Bande bringt F. Liebermann sein monumentales Werk zum Abschluß, indem er alles erfüllt, was der Benützer der beiden vorausgehenden Bände von ihm noch wünschen konnte.

Dem kommentierenden Teil des vorliegenden war schon in jenen beiden stark vorgearbeitet. Neben den Textabdrucken waren Parallelen aus andern angelsächsischen Rechtsaufzeichnungen angeführt. Die jüngern Texte waren auch schon von kurzen erklärenden Anmerkungen begleitet. Das Wörterbuch hatte die Wortbedeutungen an den einzelnen Stellen registriert, die den Texten beigegebene Übersetzung und das Glossar die Interpretation in der Hauptsache erledigt, so daß jetzt der „erklärende" Teil sich vornehmlich mit Zitaten behelfen konnte. Immerhin gab es auch für ihn noch mancherlei zu tun. Die Übersetzung bedurfte Vorgängerinnen gegenüber der Rechtfertigung. Auf die Interpretation einzelner Textbestandteile war näher einzugehen. Ergänzende Angaben aus Urkunden und andern Geschichtsquellen waren beizubringen. Seitenwege in die vergleichende Rechtsgeschichte der germanischen Völker lockten zum Betreten, schon weil sie das Verständnis der angelsächlischen Denkmäler zu fördern versprachen. Personen und Örtlichkeiten, die in diesen vorkommen, mußten festgestellt werden. Auch das Sprachliche, das allgemein Kulturgeschichtliche und Antiquarische durfte nicht unberücksichtigt bleiben. Zu ein paar Texten liefern die „Erklärungen" neue Varianten aus einer Handschrift, die der Herausgeber erst seit dem Erscheinen der früheren Bände einsehen konnte. Daß es bei einem Verfasser, der einen so bedeutenden Stoff immer wieder von neuem durcharbeitet und wie L. seine eigene Arbeit immer von neuem prüft, nicht ohne vielfache Berichtigungen des scheinbar schon Erledigten abgehen konnte, war zu erwarten. „O daß dem Menschen nichts Vollkommnes wird, empfind' ich nun" — seufzt er selbst mit Faust.

Ausführlich ergehen sich die „Einleitungen" über alle Fragen, die den Leser der Texte vorweg beschäftigen werden. Er sieht sich, wie begreiflich genauer als ehedem durch R. Schmid, unterrichtet über die Handschriften, ihre Zeit, Spracheigentümlichkeiten, Herkunft und gegen-

seitiges Verhältnis, über Sprache, Datierung, Entstehungsweise der ursprünglichen Texte selbst, über ihre Quellen nicht nur, sondern auch über ihre Benützung in jüngeren Schriftwerken, über ihren literarischen Charakter, über das Maß, in dem sie unsere rechtsgeschichtlichen Kenntnisse bereichern. Nicht wenig bleibt dabei Hypothese. Aber der Verf. unterscheidet sie stets gewissenhaft von dem, was er als sicheres Ergebnis seiner Forschung bieten kann.

Sowohl bei den „Erklärungen" wie bei den „Einleitungen" ist die sehr zerstreute Literatur, soweit ich urteilen kann, in möglichster Vollständigkeit herangezogen. Vieles davon, insbesondere englische Lokalschriften, war ja dem Verf. zugänglich, der es auf oftmaligen Reisen in England zusammengesucht hat. Ihm eigen aber sind viele feine Beobachtungen, viele geistvolle Hinweise, wodurch er die Früchte seines Sammlerfleißes dem Leser erquicklich macht.

Er verabschiedet sich von seiner fast dreißigjährigen Arbeit mit einer Inschrift, die er dem Andenken des Deutschen H. Brunner und des Briten F. W. Maitland widmet. Während den Abschluß des Werks ein „Sturm des Hasses" und ein „Meer von Blut" umtosen, gibt er der Sehnsucht Ausdruck, die heutigen Feinde möchten „wieder lernen, einander zu achten und wie einst einander zu helfen zu der Menschheit hohen Zielen". Er hofft, das gegenwärtige Ringen zwischen Briten und Deutschen werde verstanden werden als „wesentlich verursacht durch die geschichtliche Notwendigkeit des Zusammenstoßes" von rücksichtslosen Ansprüchen eines machtgewohnten Weltreiches und dem berechtigten Entschluß des deutschen Volkes zu friedlichem und besonnenem Mitbewerb um die Güter dieser Erde. Ob wohl ein heutiger Leser jener Inschrift die Erfüllung solcher Wünsche und Hoffnungen erleben wird? Doch wie auch immer es sich damit verhalten mag, wir Deutsche der Gegenwart schauen mit ironischer Genugtuung auf das Tropaion, das hier einer der Unserigen dem Sieg deutscher Wissenschaft errichtet hat. Einer der „Barbaren" hat den britischen „Kulturbringern" geschenkt, was zu leisten längst ihre Schuldigkeit gewesen wäre, aber von ihnen nicht einmal versucht wurde.

München. K. von Amira.

Dr. Konrad Schiffmann, Die mittelalterlichen Stiftsurbare des Erzherzogtums Österreich ob der Enns. III. Teil: Baumgartenberg, St. Florian, Waldhausen, Wilhering (Österreichische Urbare, herausgegeben von der kais. Akademie der Wissenschaften 3. Abt.). Wien und Leipzig, Wilhelm Braumüller 1915. IV und 412 S. gr. 8°.

Den beiden ersten Bänden der mittelalterlichen Stiftsurbare Österreichs ob der Enns ist prompt der dritte nachgefolgt, der die Reihe der Textausgaben abschließt. Er enthält das urbariale Material der Zisterzienserabtei Baumgartenberg (gegr. 1141, aufgehoben 1784) aus dem

XIII. und XIV. Jahrhundert; des Augustiner-Chorherrenstifts St. Florian (gegründet 1071) aus dem XIV. und XV. Jahrhundert; des Augustiner-Chorherrenstifts Waldhausen (gegründet 1147, aufgehoben 1792) aus dem XV. Jahrhundert, und der Zisterzienserabtei Wilhering (gegründet 1146) aus dem XIII. und XIV. Jahrhundert. Die formale Behandlung ist dieselbe wie in den ersten beiden Bänden. Dem Abdruck der Quelle vorangeschickt ist jeweils eine Reihe von Daten betreffend die Geschichte des Stifts, insbesondere seines Besitzes, und eine Beschreibung der Handschriften nebst kurzem Inhaltssummarium. Auf das Stoffliche soll nach dem ursprünglichen Plane erst das einem vierten Bande vorbehaltene Register eingehen. Vgl. hierzu meine Ausführungen in dieser Zeitschrift Bd. XXXV, 1914, S. 519 ff. Hoffentlich gelingt es dem Verfasser, in solcher rein äußerlicher Form das Material wirklich zu bewältigen.

Bonn am Rhein. Hans Schreuer.

Sammlung älterer Seerechtsquellen, herausgegeben von Dr. jur. Heinrich Ludwig Zeller. Heft 2 und 3 Mainz 1907 und 1908, Verlag von J. Diemer; Heft 4 bis 9 Berlin 1910 bis 1915, in Kommission bei R. L. Prager. gr. 8°.

Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften Stiftung Heinrich Lanz, philos.-hist. Kl., Jahrg. 1914, 9. Abhdlg.; Jahrg. 1915, 1. und 2. Abhdlg.; Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung. 8°.

Seerechtliche Forschungen Heft 1, Abhandlungen aus dem Gebiete des Seerechtes nebst Grenzgebieten und Hilfswissenschaften, in zwanglosen Heften herausgegeben von Heinrich Ludwig Zeller, Dr. jur. et phil. Leipzig, Gustav Fock G. m. b. H., 1915. 8°.

Seit über Zellers Sammlung älterer Seerechtsquellen in dieser Zeitschrift (XXVIII 493 ff.) zuerst berichtet wurde, ist sie rüstig fortgeschritten. Dabei hat sie freilich allerlei Wandlungen erfahren. Die auffallendste unter ihnen ist, daß die Hefte 10 bis 12 der Sammlung in die Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften aufgenommen und als Abzüge aus ihnen veröffentlicht worden sind, gleichwohl aber nach einem wiederum nur auf die Rückseite des Titelblatts gesetzten Vermerk als Teile der Sammlung älterer Seerechtsquellen betrachtet und gezählt werden sollen. Über den Plan dieser Sammlung selbst hat sich der Herausgeber inzwischen an verschiedenen Stellen kurz geäußert. Er verkennt aber nicht, daß es in dieser Hinsicht weiterer Aufklärung bedarf, und widmet ihr nunmehr die eine der beiden „Abhandlungen“, die das erste Heft der „Seerechtlichen Forschungen“ bringt. Besser wäre es

freilich gewesen, wenn über „Zweck, Einteilung, Umfang und Methode der Herausgabe der Sammlung älterer Seerechtsquellen“ in dieser Sammlung selbst berichtet worden wäre.

Unter „Seerecht“ im Sinne der Sammlung älterer Seerechtsquellen will der Herausgeber „alles, was irgendwie juristisch mit dem Meere zusammenhängt“, verstanden wissen. An Klarheit wird durch diese Erläuterung nichts gewonnen. Den Zweck der Sammlung hatte der Herausgeber vorher enger dahin bestimmt, daß sie das positive Quellenmaterial für rechtsgeschichtliche Forschungen liefern solle. „Dieses Material besteht aus den Inschriften, Handschriften und Drucken, welche uns die Seerechtstexte älterer Zeit überliefert haben.“ Das wäre doch sehr viel weniger, als „alles, was irgendwie juristisch mit dem Meere zusammenhängt“! Aber auch mit dem Ausdruck „ältere Seerechtsquellen“ verbindet der Herausgeber einen besonderen Sinn. Er versteht darunter, wenn ich recht sehe, alle seerechtlichen Texte, die nicht von vornherein durch den Druck in ihrer authentischen Fassung publiziert worden sind. Solche Texte sollen auch dann Aufnahme finden, wenn sie der Neuzeit entstammen. Unklar bleibt indessen, inwieweit der Herausgeber als Seerechtstexte auch andere als Seegesetztexte berücksichtigen will. Wenn „alles, was irgendwie juristisch mit dem Meere zusammenhängt“, in die Sammlung Aufnahme finden soll, ist die Bemerkung des Herausgebers nicht zutreffend, daß aus der neuesten Zeit Material kaum vorhanden sein dürfte. Den Seehandel beherrscht gegenwärtig in weitem Umfange nicht das hinter der Entwicklung zurückgebliebene Gesetzesrecht, sondern ein in steter Parteienabrede an seine Stelle tretendes Vertragsrecht. Die Geschichte des Privatseerechts kann eben jetzt nur zu geringem Teile aus den Gesetzen, sie muß überwiegend aus den Vertragsurkunden herausgelesen werden. Für eine Sammlung von Seerechtsquellen in dem vom Herausgeber zugrunde gelegten weitesten Sinne würde daher allerdings auch die neueste Zeit ein sehr umfassendes und wichtiges Material liefern.

In den bisher erschienenen Heften der Sammlung nimmt das Seerecht von Oléron bei weitem den größten Raum ein. Außer den früher angezeigten beiden ersten Heften bringen fünf weitere den Text von Handschriften dieser Seerechtsquelle. Die übrigen Hefte enthalten die Assisen von Jerusalem (Heft 4), die sog. Noblessen des Herzogs von Bretagne (Heft 7), die Ordonnanz Karls V. über die Admiralität (Heft 9), die „Rechte des Admirals von Frankreich“ (Heft 10) und das Seerecht in dem armenischen Gerichtsbuche des Mechithar Gosch (Heft 12). Das bunte Durcheinander darf nicht überraschen; der Herausgeber hat auf eine methodische Folge der Veröffentlichungen verzichtet, die je nach Zugänglichkeit der Quellen erfolgen sollen. Für die Art der Veröffentlichung, über die sich der Herausgeber in Heft 1 der Seerechtlichen Forschungen S. 42 f. des näheren äußert, kann ich auf das früher (Bd. XXVIII 494) Bemerkte verweisen. Nach wie vor vermag ich mich nicht davon zu überzeugen, daß die große Mühe, die der Herausgeber auf den diplomatisch getreuen Abdruck der Handschriften ohne Unterschied nach

deren größerem oder geringerem Werte verwendet hat, allgemein durch einen entsprechenden Nutzen aufgewogen wird.

Übersetzungen hat der Herausgeber den Texten der späteren Hefte nur noch insoweit beigefügt, als sie nicht durch die in den früheren enthaltenen im wesentlichen entbehrlich gemacht schienen. Betreffs der Übersetzung aus dem Armenischen (Heft 11) kann ich mangels Sprachkenntnis kein Urteil abgeben. Im übrigen hat der Herausgeber möglichst wortgetreu und im allgemeinen richtig übersetzt. Einzelne Fehler sind ihm allerdings unterlaufen. So läßt z. B., um von minder Wichtigem zu schweigen, die Übersetzung von c. 49 der Assisen von Jerusalem (Heft 4 S. 20 f.) die der Stelle zugrunde liegende Unterscheidung danach nicht erkennen, ob das kommendierte Gut en aventure de mer et de gens (= ad risicum maris et gentium) oder ob es a porter sauf en terre (= portatum salvum in terra) gegeben worden ist. — Die Noblessen von Bretagne (Heft 7 S. 5) enthalten den Satz, daß ein Schiff, das ohne Geleitsbrief fährt, „auroit forfait en corps et en biens"; das ist nicht mit dem Herausgeber zu übersetzen „würde es eine Missetat am Schiffskörper und an den Gütern haben", sondern „würde es verwirkt haben" usw. — In Karls V. Ordonnanz über die Admiralität (Heft 9) enthält die Übersetzung eine Anzahl von Mißverständnissen. So beziehen sich Bl. 2v Z. 21 f. die Worte „et apres son meffait ne se peult absenter tant quil soit retourne aterre" auf das vorangegangene „actendu que" und können daher nicht als Nachsatz verstanden werden. Bl. 4r Z. 6 bedeutet „sil ya veue apparente" nicht „w e n n es einen Augenschein gibt", sondern „o b es augenscheinlich ist"; das soll nämlich der Admiral untersuchen. Bl. 4v Z. 28, 5r Z. 1 ist der Fall gesetzt, daß „notre dit admiral ne soit present ou personne de par lui"; die Übersetzung lautet unrichtig: wenn „unser genannter Admiral nicht gegenwärtig in Person sei" (ebenso Bl. 6v Z. 9). — Art. 18 der Rechte des Admirals von Frankreich (Heft 10 S. 14) gewährt dem Admiral in Ermangelung abweichender Vereinbarung als Geleitgebühr ein zwanzigstel der Güter „de chacune veue de mer". Die Übersetzung sagt: „er muß für sein Geleit erhalten f ü r M e e r e s s i c h t das Zwanzigstel der Waren". Dementsprechend läßt der Herausgeber auch in c. 20 des Seerechts von Oléron (Heft 1 S. 24) den Schiffer zur Erhöhung der Heuer „Sicht für Sicht" (veue par veue) verpflichtet sein. Er äußert sich nicht darüber, was er unter der Sicht in beiden Fällen verstanden wissen will. Während P a r d e s s u s (Collection I 337) in der Übersetzung von c. 20 des Oléronschen Seerechts die Worte „veue par veue (et cours par cours)" ungenau durch „proportionnellement" wiedergibt, hat Sir T r a v e r s T w i ß (Black book of the Admiralty I 115) die Übersetzung „kennynge by kennynge" aus dem Rutter of the See übernommen. Demgegenüber ist jedoch auf die Ausführungen von A l e x a n d e r B u g g e in seiner wertvollen Untersuchung über „Einwirkung norwegischen Seerechts auf westfränkisches im Mittelalter" (Kristiania Videnskapsselskapets Forhdlgr. 1912 Nr. 5 S. 14) hinzuweisen. B u g g e findet in Übereinstimmung mit H æ g s t a d in dem Worte „veua" das altnordische vika = Seemeilen entstellt wieder. Sachlich paßt diese Annahme vor-

trefflich, und sie findet eine Bestätigung insbesondere auch in der Verwendung des Ausdrucks „veue de mer“ seitens der „Rechte des Admirals von Frankreich“.

Die „Sammlung älterer Seerechtsquellen“ will nur das Quellenmaterial für rechtsgeschichtliche Forschungen liefern (Heft 2 S. 20, Seerechtliche Forschungen I 39). Der Herausgeber plant des weiteren ein Corpus iuris nautici, das eine „Sammlung sämtlicher Seerechtstexte in kritischen Ausgaben“ darstellen soll. Was das bedeutet, braucht hier nicht näher dargelegt zu werden. Man denke nur daran, daß wir vorläufig noch nicht einmal eine kritische Ausgabe des Seerechts von Oléron und des Konsulats der See besitzen! In jedem Falle ist aber zu hoffen, daß der seerechtsgeschichtlichen Forschung aus dem kühnen Wagemut und dem großen Fleiße Zellers noch vielfacher Gewinn erwachsen möge.

Kiel. Max Pappenheim.

Harry Breßlau, Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland und Italien. Zweiter Band. Erste Abteilung. Zweite Auflage. Leipzig, Veit & Comp. 1915. X und 392 S. 8°.

Dem früher an dieser Stelle (Bd. 33 S. 628—630) gewürdigten ersten Bande des Hauptwerkes der diplomatischen Wissenschaft ist nach etwa drei Jahren die ebenbürtige Fortsetzung gefolgt. Hier kehren die Kapitel 10—15 der ersten Auflage wieder, nur in etwas anderer Ordnung, derart, daß sie — was den Eindruck der Geschlossenheit des Ganzen verstärkt — unter den einheitlichen Gesichtspunkt der Urkundenentstehung gebracht sind: die Darstellung schreitet nun in natürlicher Folge von den Vorverhandlungen über die verschiedenen Stufen der Beurkundung — hier finden auch „Fürbitter und Zeugen“ ungezwungen ihren Platz — fort zu den Vorlagen des Urkundentextes und der Art ihrer Nachbildung; passend schließt sich daran das Kapitel über die Urkundensprache; dieses wird überleiten zu den noch ausstehenden Kapiteln über Protokoll, Textfassung und Datierung, die samt Abschnitten über Schrift, Schreibstoffe und Besiegelung die zweite Hälfte des Bandes bilden sollen.

Die Ausgestaltung und Umbildung der ersten Auflage, gleich bewundernswert durchgeführt wie im ersten Bande, kann hier nur in kurzen Zügen gekennzeichnet werden. Der Zuwachs beträgt im ganzen fast die Hälfte des alten Bestandes, ist also noch erheblich größer als im ersten Teile. Geht man aufs Einzelne ein, so sind unter dem Einfluß der Forschungen des letzten Vierteljahrhunderts neu, ausführlicher oder verändert behandelt — um nur das Umfänglichste, nicht alles Wichtige zu nennen — im 10. Kapitel das altrömische Bittschriftenwesen, die päpstlichen Suppliken, der Konsens bei Einforstungsurkunden und der Konsens der Kardinäle, im 11. Kapitel Fälle dispositiver Beurkundung auch bei frühmittelalterlichen Diplomen, ferner die sogenannte 'Traditio cartae', der Ertrag der tironischen Noten fränkischer Diplome für den Beurkun-

dungsbefehl, dessen gelegentliche Erteilung ohne Wissen des Königs, die Ausgabe des päpstlichen Beurkundungsbefehls durch Unterzeichnung und Datierung der Suppliken, Konzepte zu namentlich italienischen Privat-, zu Kaiser- und Papsturkunden, der Vollziehungsbefehl des Königs und seines Hofgerichtes, im 12. Kapitel die Zeugenunterschriften in älteren Diplomen und in italienischen Privaturkunden[1], im 13. Kapitel die Frage des Formulargebrauches in spätfränkischen und frühdeutschen Diplomen[2], der Liber diurnus der päpstlichen Kanzlei, französische, besonders aber italienische, päpstliche und kaiserliche Formularbücher des späteren Mittelalters[3], die Vorurkunden als Vorlage für fremden Empfänger, im 14.[4] die Insertion bei Bestätigung von Urkunden, im 15. der rhythmische Satzschluß (Cursus), die Anwendung der deutschen, italienischen und sardinischen Sprache in Urkunden.

Seinen Abschluß soll Breßlaus Werk finden, wenn der Friede ins Land gekehrt ist. Es wird dann an seinem Teile bei dem Versuche helfen, die im Blut erstickte internationale Wissenschaft wieder zu erwecken. Eine Abhandlung, die Breßlau jüngst den „internationalen Beziehungen im Urkundenwesen des Mittelalters" widmet (Archiv f. Urkundenforschung VI S. 20—76), erscheint da heute fast wie ein Symbol, — mag man es nun fassen als Klage um das fast unwiederbringlich Vergangene oder hoffnungsfreudig als Verheißung einer neuen Zukunft.

Marburg. Edm. E. Stengel.

---

[1] In diesem Abschnitt vermisse ich neben dem Hinweis auf die Zeugen der Besiegelung (S. 216) eine Erwähnung der nicht ganz seltenen Besiegelung seitens der Zeugen (vgl. O. Redlich, Privaturkunden des Mittelalters S. 122; ein Beispiel v. J. 1332 bei J. Schultze, Klöster . . . der Stadt Kassel . . . S. 55 Nr. 138). Diese Form der Mitbesiegelung hebt sich deutlich ab von den beiden anderen, die teils dem Konsens (Breßlau II 47 ff.), teils der Beglaubigung (I 721) Anm. 3) dienen.

[2] Zu S. 230: Rekonstruktion der Immunitätsformulare Ludwigs des Frommen siehe meine Diplomatik der deutschen Immunitätsprivilegien S. 599 ff.; den Terminus ante quem für die Entstehung der Formulare imperiales habe ich von 832 auf Anfang 831 zurückgeschoben (ebenda S. 28).

[3] S. 265 ist die 3. Anmerkung (= S. 636 Anm. 3 der 1. Aufl.) durch Druckversehen ausgefallen. S. 283 Anm. lies Arnold von Protzan statt Protzau. Ebenda könnte nachgetragen werden, was F. Arnecke, Die Hildesheimer Stadtschreiber (Diss. Marburg 1913) S. 137 f. über drei in der Kanzlei der Stadt H. gebrauchte Fomularbücher mitteilt. Zu S. 289 Anm. 4: über Mühlbacher[2] Nr. 1068 vgl. noch Stengel, l. c. S. 702.

[4] Zu S. 298: Nachbildung des vollen Königstitels Karls des Großen (aus D. Kar. 151 stammend) begegnet noch in D. O. I. 252 = 425 (von Sickel zu Unrecht beanstandet). Zu S. 300 Anm. 1: auch in St. 2692*a* für Korvey dürfte der Titel *archicapellanus* in der Rekognition aus einer der beiden Vorlagen, dem D. H. I. 9, herzuleiten sein; vgl. Diplomatik S. 708.

D. Roessingh, Het gebruik en bezit van den grond bij Germanen en Celten. Groningen 1915, 634 S. 8°.

Die vorliegende Schrift, eine Groninger Inauguraldissertation, bezweckt eine Untersuchung über die Grundbesitzverhältnisse bei den alten Germanen und Kelten. Der Verfasser faßt dieses doppelte Thema in ein Buch zusammen, weil er glaubt, das Vorhandensein einer analogen Entwicklung bei den beiden Völkern nachweisen zu können, welche dann auf einheitliche, vermutlich allgemein arische Grundsätze hinweisen soll.

Die ersten Kapitel sind den Vorfragen gewidmet. Zunächst der Frage nach der Stellung, welche der Ackerbau im germanischen und im keltischen Wirtschaftsleben einnimmt. Ungewisse und vielfach mißbrauchte philologische Argumente werden als Beweismaterial nicht anerkannt. Um so genauer aber werden die römischen Schriftsteller untersucht — und zwar in origineller Weise —, die Ergebnisse der Archäologie geprüft und ganz besonders wird dasjenige, was wir von der Entwicklung des Pfluges im Altertum wissen, in Betracht gezogen. Auf Grund einer eingehenden Untersuchung kommt der Verfasser zum Schluß, daß der Ackerbau, freilich neben der Viehzucht, in der germanischen und in der keltischen Gesellschaft eine hervorragende Rolle gespielt hat. Sodann nimmt der Verfasser Stellung zu einer vielumstrittenen Frage, indem er, im zweiten Kapitel, nachzuweisen versucht, daß bei den germanischen Stämmen auch der Freie sich mit der Landwirtschaft beschäftigt habe.

Im dritten und im vierten Kapitel werden die berühmten Beschreibungen des germanischen Ackerbaues durch Cäsar, Bell. gall. IV 1 und VI 22 und Tacitus, Germ. XXVI aufs genaueste analysiert. Der Verfasser gelangt zu der Schlußfolgerung, daß zu Cäsars Zeiten die Germanen bestrebt gewesen seien, den einzelnen Familien einen gleichmäßigen Gebrauch des Bodens zu bewilligen, welches Streben in der jährlichen Revision der Zuteilung des Ackerlandes seinen Ausdruck gefunden haben soll; daß man aber zur Zeit des Tacitus die produktivsten Grundstücke bewirtschaftet habe, und zwar durch Kollektivarbeit des Stammes mit wechselnder Hufenordnung.

Im fünften und im sechsten Kapitel werden die Besitzverhältnisse zunächst der Kelten und dann der Germanen eingehend beschrieben. Der Verfasser versucht das Problem der Gestaltung der Liegenschaftsrechte bei den beiden Völkern zu lösen, indem er einen engen Zusammenhang zwischen dem Gesamtgrundbesitz und der Einteilung der Bevölkerung annimmt. Diese Lösung wird in eine ziemlich komplizierte, aber trotzdem einheitliche, sehr scharfsinnig ausgedachte, auf Grund von Hypothesen, indirekten Argumentationen und Textuntersuchungen aufgestellte Formel zusammengefaßt. Leider spielt hierbei die analogisch-vergleichende Methode eine zu große Rolle. Die Lebensverhältnisse eines Volkes in einer bestimmten Periode werden kaum oder gar nicht aus den Quellen dieser Periode studiert, sondern aus andern Tatsachen mit für wissenschaftliche Zwecke ungenügender Wahrscheinlichkeit gefolgert. Der Verfasser konstruiert das System des Grundbesitzes des keltischen

— das gallische mit inbegriffen — Altertums nach den welschen und irländischen Rechtsbüchern des zehnten Jahrhunderts, sucht sogar das Bild der alten Germania durch die welschen Quellen des zwölften Jahrhunderts zu beleuchten. Eine solche Methode kann zwar zu klugen und scharfsinnigen Hypothesen führen, aber keineswegs sichere Resultate zeitigen. Doch wird dadurch der Wert der vielen positiven Detailergebnisse der Arbeit nicht geschmälert, und ein feststehendes Endergebnis wäre vielleicht bei keiner Methode möglich gewesen.

Leyden. J. van Kan.

Ernst Mayer, Geschworenengericht und Inquisitionsprozeß im Ursprung dargelegt. München-Leipzig, Duncker und Humblot 1916. XXI und 379 S. 8°.

Zu erklären, wie es kommt, daß wir den Beweis mit Geschworenen schon während des Mittelalters in den Prozeßrechten sehr verschiedener europäischer Völker antreffen, ist ein altes Problem rechtsgeschichtlicher Forschung. Der Verfasser hat es wieder aufgenommen und gelangt im vorliegenden Buche zu folgender Lösung.

Nach dem ursprünglichen Grundsatz des germanischen Rechts kam der Angegriffene zum Beweis mit Eid oder mit einem Orakel, nämlich dem Gottesurteil, wozu u. a. auch der Zweikampf gehörte. Aber „vielleicht niemals, jedenfalls schon nicht auf der Stufe der vorgeschichtlichen Kultur“ hat man mit dieser „rohesten und primitivsten Art der Beweisführung“ auskommen können (S. 370), wiewohl „nicht überall“ diese primitive Stufe überwunden wurde (S. VI). Es schob sich vielmehr (außer dem Geschäftszeugnis) die Aussage von Unparteiischen ein, nach einigen Rechten der Gerichtsteilnehmer selbst, nach andern einer vom Richter oder auch von den Parteien eingesetzten „Kommission“ (S. 370 bis 374). In dieser aus „unparteiischen Biedermännern“ bestehenden Kommission, die ursprünglich „mit der Partei, also als Eideshelfer schwören, später aber aus dieser Stellung als Beweispersonen in die Tätigkeit von judizierenden Kollegien hinübertreten“, haben wir die „Geschworenen“ vor uns (S. VI, 374). Sie prüfen, ob „das Beweismaterial des Klägers ausreicht, um den Beklagten zum Gottesurteil zu drängen“; sie sagen bei einer Popularklage, „insbesondere“ beim Einschreiten eines Beamten, „vor allem darüber aus, daß im Gerichtsbezirk sich Ächter oder schädliche Leute ... aufhalten“, oder daß zum Nachteil des Beklagten ein allgemeines Gerücht umlaufe; sie äußern sich „über Delikte, die das öffentliche Recht des großen Staatsverbandes oder der kleineren Kommunalverbände berühren“; sie erklären sich endlich auch „über die den Umwohnern bekannten Vermögensverhältnisse ... wobei ... die Linien zwischen Besitz und Eigentum nicht mit voller Bestimmtheit gezogen werden können“ (S. VI f.). Sie kommen in allen skandinavischen Hauptländern, ferner bei den Angelsachsen, Friesen, Dithmarschen und Goten, wahrscheinlich auch Burgunden vor, ohne daß von einer Über-

tragung aus einem Rechtsgebiet auf das andere etwas zu verspüren wäre. Namentlich erklärt es der Verfasser für „einen ebenso vollständigen wie folgenschweren Irrtum, daß der englische Geschworenenbeweis vom Kontinent — aus dem fränkischen Recht — eingeführt sei" (S. 374). In Bezug auf die Art, wie die Geschwornen bestellt werden, stehen diejenigen Rechte beisammen, die den ursprünglichen Gruppen der germanischen Stämme entsprechen (S. 375). Das Aufkommen des Geschworneubeweises muß demnach der Verfasser in die frühesten geschichtlichen, wenn nicht gar in vorgeschichtliche Zeiten verlegen. „Aus dem Geschworenenbeweis" ist „der kontinentale Inquisitionsprozeß auf der einen Seite und auf der andern das Geschworenengericht hervorgewachsen", — der Inquisitionsprozeß auf dem Kontinent, weil im fränkischen Gebiet die „Befragung von Biedermännern ... nicht zur Prüfung des Überführungsbeweises, sondern nur zur Aussage über Ächter, schädliche Leute, Besitzverhältnisse gebraucht", also „auf Gebiete beschränkt ist, auf denen die Behörde ohnedies ein Übergewicht hat", das Geschwornengericht, weil in den andern Ländern die Geschwornen mit ihrem Verdikt „dem Gericht gegenübertreten" (S. VIII). Was das Offizialverfahren selbst betrifft, so reicht auch dieses, mindestens in seinen Anfängen, in die allerältesten Zeiten zurück. Denn „zu keiner Zeit" haben die Rechte des Kontinents „die Verfolgung des Unrechts ausschließlich in die Hand des Verletzten gelegt, sondern von jeher wurde auch von Amts wegen vorgegangen" (S. 228, 293, 294).

Das sind die vielfach von den herrschenden abweichenden Ergebnisse einer Untersuchung, die sich über alle germanischen Rechte und ihre Tochterrechte erstreckt. Doch behandelt der Verfasser nicht das System der prozessualen Stoffbeschaffung nach einem jeden als ein geschlossenes Ganzes für sich, sondern er verteilt, was sie ihm zu bieten scheinen, unter die Rubriken eines von ihm selbst aufgestellten Systems, dessen größere Hälfte den Strafprozeß und dessen kleinere den Zivilprozeß umfaßt. Innerhalb des Strafprozesses geht ein erstes Hauptstück dem „Parteiprozeß", ein zweites dem „amtlichen Einschreiten" und der „Popularklage" nach. Das erste dieser beiden Hauptstücke bespricht in vier Abschnitten die Hauptgruppen von Rechten nach dem Einteilungsgrund ihres Verhaltens zu Geschwornen- und Überführungsbeweis, nämlich „Rechte ohne Geschworenenbeweis und ohne Überführungsbeweis" (alamanisches, bairisches, thüringisches), „Rechte ohne Geschworenenbeweis, aber mit Überführungsbeweis des Klägers" (sächsisches, ostdänisches, fränkisches, langobardisches), „Rechte mit Geschworenenbeweis, der von beiden Parteien bestellt ist" (norwegisch-isländisches, schwedisches, gotländisches, gotisches, burgundisches) und „Rechte mit obrigkeitlich bestelltem Geschworenenbeweis" (götisches, jütisches, dithmarsches, fehmarisches, friesisches, englisches). Auch das zweite Hauptstück des ersten Teiles gliedert sich in Abschnitte, jedoch nicht nach einem dem Inhalt der Rechte entnommenen Einteilungsgrund, sondern lediglich nach Rechtsgebieten, indem es zuerst „das Recht des fränkischen Gesamtstaates", dann „die nordgermanischen und ostgermanischen Rechte",

endlich „englisches Recht" abhandelt. Und eine analoge Anordnung befolgt der zweite Hauptteil des Buches, nur daß dessen zweites Hauptstück, das dem „nord- und ostgermanischen Recht" gewidmet ist, diese Rechte wieder unter dem Gesichtspunkt der Bestellungsart des Geschwornenbeweises gruppiert.

Daß diese Anlage des Buches sich durch Übersichtlichkeit auszeichne, wird man kaum sagen können, auch nicht, daß sie den Eindruck der Vorurteilslosigkeit mache. Schwerer wiegen andere Bedenken. Der zweifellos ungemein kenntnisreiche und belesene Verfasser setzt mindestens die gleiche Belesenheit auch bei seinen Lesern voraus, gibt daher nirgends einen Überblick über den Stand der einschlägigen Fragen, so daß man nie erfährt, wieweit ihm von andern vorgearbeitet war. Und das wäre doch gerade bei diesem Buche sehr wichtig, weil es oft genug in Bahnen zurückkehrt, die schon von früheren Schriftstellern beschritten waren, nachher aber von der Wissenschaft verlassen schienen. Wegen seiner Stellung zu der reichen vorhandenen Literatur wäre es ferner auch sehr erwünscht gewesen, wenn der Verfasser seine Darlegungen mit einer möglichst scharfen Fragestellung, insbesondere mit einer genauen Bestimmung seines Geschwornen-, seines Eidhelfer- und seines „Ordal"-begriffes eingeleitet hätte. Nach dem Vorwort kehrt er sich hauptsächlich gegen Ansichten, wie sie von F. A. Biener und H. Brunner vertreten wurden. Aber an vielen Stellen scheint er den Begriff des Geschwornen viel weiter auszudehnen, als er von diesen Schriftstellern, ja als er überhaupt bisher in der Wissenschaft gefaßt wurde. Auf S. 285 liest man z. B. die Worte: „ein Beweis mit ernannten Eideshelfern (*nœfnd*) also eine Jury" und S. 290: „obrigkeitlich bestellte Eideshelfer ..., also ein Geschworenenbeweis". Auf S. 314 f., 335, 340, 342, 343, 367 treffen wir hinwiederum unter der Rubrik der Geschwornen Augenscheinsleute, wie z. B. Grenzbesichtiger, an, auf S. 319, 333 Schätzleute, auf S. 334, 341 Dingzeugen, auf S. 336 Leute, die in Sachen des Familiengüterrechts die etwa mangelnden verwandtschaftlichen Vermittler ersetzen sollen, auf S. 330—332 Schiedsleute, welche die von den Parteien vorgeführten Zeugen und Gegenzeugen würdigen oder in einem Grenzstreit den Lauf der Grenze ermitteln. Es ist klar, daß durch eine so weite Fassung des Geschwornenbegriffes der Boden der Diskussion vollständig verschoben wird. Aber auch der Verfasser nimmt diesen Standpunkt nicht von Anfang an ein. Er betritt ihn erst im Laufe seiner Arbeit. Denn wenn „ernannte Eidhelfer eine Jury" sind, so hätte er eine solche schon in gewissen Rechten finden müssen, denen er in den beiden ersten Abschnitten seines ersten Teils allen Geschwornenbeweis abspricht, nämlich im alamannischen, bairischen, fränkischen, langobardischen. Auch in einer andern Hinsicht fehlt es seinem Geschwornenbegriff an Festigkeit. Können sie schon nach S. VI ein „judizierendes Kolleg" sein, so entscheiden sie auf S. 337 „nicht nur über Besitz und andere tatsächliche Zustände", sondern „letztlich" über „die Rechtsverhältnisse", ist insbesondere auf S. 371 auch „das Eigentum an Grundstücken, wie es sich durch Erbgang oder durch die gerichtliche Übertragung herausgestellt

hat, einem solchen Beweis [!] durch Unparteiische unterworfen". Nichtsdestoweniger wird S. 330 mit Entschiedenheit der Versuch von K. G. Westman abgelehnt, den norwegischen *skiladómr*, d. h. ein von beiden Parteien besetztes Privatgericht in irgendeinen Zusammenhang mit dem Geschworeneninstitut zu bringen. Was ferner den Eidhelferbegriff angeht, so war man bisher doch wenigstens darüber einverstanden, daß die Eideshilfe ein durchaus einschneidiges Beweismittel des einen oder des andern Streitteiles sei. E. M. aber kennt S. 44 (mit 40) Eidhelfer, die, vom Kläger ernannt, „in ihrer Mehrheit entweder mit dem Kläger oder mit dem Beklagten schwören", folglich als ein zweischneidiges Beweismittel sich herausstellen. Es gehe dies, meint er, „weniger in der tatsächlichen Wirkung als in der formellen Ausgestaltung über den bloßen [= gewöhnlichen] Eideshelferbeweis des Klägers hinaus". Nachdem so der logische Gegensatz zwischen Eideshilfe und Geschwornenbeweis verwischt ist, wird es freilich dem Verfasser möglich, von einem „Übergang" der Eideshilfe in einen Geschwornenbeweis zu sprechen (S. 44) oder einen Zusammenhang der anglonormannischen jurata mit der amtlich bestellten Eideshilfe des angelsächsischen Rechts zu behaupten, da diese „zur selbständigen Aussage der jurata umgebildet" worden sei und die eine wie die andere „eine gewisse Bezeugtheit der Tat, wenn auch nicht im Detail die gleiche" [!] erfordere (S. 155), — oder zu behaupten, „das Geschworenengericht des englischen Offizialprozesses [sei] daraus hervorgegangen, daß für den Klageid wie für die Reinigung durch die Obrigkeit Eideshelfer bestellt werden, die dann zur Aussage verpflichtet [?] sind" (S. 287). Wenn die *juratores* des englischen R. „als selbständiges Kolleg von Unparteiischen abstimmen, während die Eidhelfer des angelsächsischen R. mit der Partei schwören, so erklärt M. dies (S. 151) für „eine materiell höchst unbedeutende Änderung"! Kein Wunder, daß H. Brunner S. 157 sich muß vorwerfen lassen, „alle Beziehungen [der englischen jurata] zum Angelsächsischen übersehen" zu haben. Es mag vielleicht mit solchen Meinungen zusammenhängen, daß der Verfasser wenig Wert auf den Inhalt der wirklichen oder vermeintlichen Geschwornen- und Eideshelferaussagen zu legen scheint. Oft genug sieht sich der Leser, der eine Aufklärung hierüber erwartet, im Stich gelassen. Nicht ohne ein gewisses Erstaunen wird der Fachgenosse lesen, was der Verfasser S. 208 über das „Ordal" sagt. Er meint, man habe im Verfahren gegen schädliche Leute „beides, Ordal und Folter, zusammengeworfen", und dies sei „ganz verständlich", weil das Ordal „nichts anderes als eine empfindliche Folter" sei. Später (S. 218) wird dieser Ausspruch nur dahin gemildert, daß „Erzwingung des Ordals nichts anderes wie Folter" sei. Wenn so und wenn, wie der Verfasser mit beinahe gereizter Entschiedenheit behauptet, das „Ordal" schon urgermanisch und wenn endlich schon in frühesten Zeiten der Beklagte unter gewissen Bedingungen „zum Ordal getrieben" oder „gedrängt" werden konnte, dann muß man fragen, ob nicht also die Folter in jenem frühen R. bodenständig sei. Diese Frage aber scheint der Verfasser doch wieder zu verneinen. Nicht besser als mit den Begriffen des Geschwornen, des

Eidhelfers, des Gottesurteils, steht es bei M. mit noch zwei andern Begriffen, denen in seinem Buch eine erhebliche Wichtigkeit zukommt, nämlich dem des „amtlichen Einschreitens" oder des „Offizialverfahrens" und dem Begriff der „Popularklage". Auch sie dehnt er weit über den bisher üblichen Umfang aus. Wenn man im Prozeßrecht von Offizialverfahren spricht, so denkt man an eine Einleitung oder doch mindestens an ein Vorwärtsbewegen des Rechtsstreites von Amts wegen. Nicht so der Verfasser, der im zweiten Hauptstück seines ersten Teils das amtliche Verfolgen von geächteten Leuten und den amtlichen Strafvollzug an handhaften Friedensbrechern immer von neuem auf die gleiche Linie stellt wie die amtliche Anklage und das amtliche Ermitteln strafbarer Tatbestände. Man pflegt ferner bei amtlichem Einschreiten diejenigen Fälle auszuschließen, wo ein Beamter lediglich in seines Amtsherrn oder in seinem eigenen Interesse als Partei auftritt, z. B. um den ihm zukommenden Teil eines Strafgeldes einzutreiben. Der Verfasser aber betrachtet a. a. O. auch diese Fälle als Fälle des Offizialverfahrens, trennt sie folglich vom „Parteiprozeß", was mindestens dem Geist des alten Rechts schnurstracks zuwiderläuft. Sprach man ferner von Popularklage bisher nur dort, wo die Befugnis, den Prozeß gegen einen bestimmten Beklagten in Gang zu setzen, einem jeden vollberechtigten Staatsbürger zukommt, so findet der Verfasser (S. 166, 225, 228, 230) eine Popularklage auch dort gegeben, wo von bestimmten Personen und zwar pflichtgemäß eine Missetat angezeigt wird. Bei solcher Zerdehnung der das Thema beherrschenden Begriffe scheint mir eine Auseinandersetzung mit dem Verfasser bis zu derjenigen Grenze unfruchtbar, innerhalb deren man die Tatsachen, die er anführt, zugeben kann.

Diese Grenze indes dürfte sehr eng zu ziehen sein. Darüber hinaus beginnen die Einwürfe, die man gegen seine Methode erheben wird. Sie ist aus seinen früheren vergleichenden Schriften bekannt, schon vor 16 Jahren von E. v. Schwind in der Deutschen Literaturztg. und von U. Stutz in dieser Zeitschrift charakterisiert worden. Nicht, als ob dagegen etwas einzuwenden wäre, daß er überhaupt auf vergleichendem Weg seine Aufgabe zu lösen sucht. Letzten Endes muß ja alle rechtsgeschichtliche Forschung vergleichen, namentlich aber auf germanistischem Gebiet und nun erst gar, wenn sie sich auf das vorliegende Problem einlassen will. Diesem Buch gegenüber kann es sich vielmehr immer nur um das Wie der vergleichenden Methode handeln. Und da zeigt sich, daß auch jetzt sehr oft wieder seine synthetische Phantasie einen Flug nimmt, hinter dem die analysierende Kritik weit zurückbleibt. Gewiß, ohne Kombinationsgabe vermag der vergleichende Forscher nichts auszurichten. Aber ihre Leistungen können erst dann beginnen, wenn die zu kombinierenden Tatsachen durch vorsichtige Interpretation der Quellen außer Zweifel gestellt sind. Und auch dann werden wir dessen eingedenk bleiben müssen, daß die Hypothese einen wissenschaftlichen Wert nur unter der Bedingung hat, daß sie erklärt, was der Erklärung bedarf.

Unter diesen Gesichtspunkten das ganze Buch vor den Augen des Lesers durchzuprüfen, ist nun freilich dem Berichterstatter hier versagt.

Er darf nur an einigen Beispielen zeigen, was er mit obigen Bemerkungen meint.

Zu den Hauptthesen des Verfassers gehört, wie wir S. 527 sahen, die Behauptung, die Geschwornen hätten zu prüfen gehabt, ob der Überführungsbeweis des Klägers ausreicht, um den Beklagten zum Gottesurteil zu drängen. Eine „Kommission von Unparteiischen" mit dieser Aufgabe, wenn auch nur eine einseitig vom Kläger benannte, glaubt M. S. 44—46 im dänischen Recht der Insel Seeland zu entdecken. Das beruht auf einer, wie mir scheint, sehr willkürlichen Auslegung von Eriks S. L. II 50, 51 und der übrigen von den seeländischen Geschwornen handelnden Stellen. Der Verfasser findet S. 42 in den ersteren den Satz ausgesprochen, der Beklagte könne sich „gegen den erfolgreichen Kläger auf den Heißeisengriff berufen". Erfolgreich ist der Kläger allerdings, wenn die Geschwornen (die *næfnd*) den Beklagten für schuldig erklären; daß aber dieser sich auch dann noch auf die Eisenprobe berufen könne, ist nirgends mit einem Wort angedeutet. Die Eisenprobe kann vielmehr der Beklagte nur anbieten, bevor es zur *næfnd* kommt, und zwar wofern er den Ladungszeugnissen des Klägers zuwider bestreitet, zum richtigen Ding geladen zu sein. Der Verfasser läßt alles unbeachtet, was hierüber Kolderup-Rosenvinge, Stemann und Matzen gesagt haben. Er bemerkt übrigens nicht, daß es im seeländischen Strafprozeß Fälle gibt, wo der Wahrspruch derselben Geschwornen, und zwar ebenso endgültig entscheidet, ohne daß der Kläger so wie in andern Fällen Zeugen vorzuführen braucht, wo es folglich nicht Aufgabe der Geschwornen sein kann, die Kraft eines klägerischen Überführungsbeweises zu prüfen (Vald. S. L. III 13).

Sein vermeintlich seeländisches Recht nun aber stellt der Verfasser S. 45, 79 mit dem südnorwegischen Recht zusammen, das er S. 75 ff. mit Hilfe des Drontheimer Rechts und eines hypothetischen isländischen Rechts zu rekonstruieren sucht. Er glaubt nämlich, nicht nur im isländischen, sondern auch schon im norwegischen Strafprozeß einen Geschwornenbeweis zu entdecken, nicht etwa so, wie ihn an gewissen Spuren E. Hertzberg hatte erkennen wollen, sondern in durchaus fertiger und deutlicher Gestalt, und zwar (noch entschiedener als einst Michelsen) in dem ausführlich von K. Maurer erörterten Verdachtszeugnis (*heimiliskviđar vitni*). Er identifiziert dieses mit dem *nefndar vitni*, genauer mit der — sei es vom Kläger allein, sei es von beiden Parteien halbschichtig ernannten — „Kommission" von „Biederleuten", aus der nach norweg. R. ein Teil der Eidhelfer des Beklagten genommen werden muß. Diese Kommission habe, bevor der Beklagte zu einem erschwerten Reinigungseid genötigt werden kann, darüber zu entscheiden, ob das ihm zur Last gelegte Verschulden gaurüchtig genug sei, außerdem aber auch, wenn dem Kläger blickender Schein oder ein Tatzeugnis zur Seite steht, ob Beklagter sich durch ein „irrationales" Beweismittel (Zweikampf oder Eisenprobe) zu reinigen habe. Auch was M. zugunsten dieser Behauptungen vorbringt, scheint mir gänzlich unhaltbar. Es ist schon nicht richtig, daß irgendwo die obenerwähnte

Kommission „als *heimiliskvidar vitni* bezeichnet“ wird. Der Verfasser kommt (S. 70 f.) zu dieser Annahme nur auf dem Weg, daß er in Frostuþb. IV 7 die falsche Lesart *heimiliskvidar vitni* entgegen den Darlegungen von Hertzberg und Maurer für die richtige und die richtige — *heimsóknar vitni* — an der entsprechenden Stelle in Jarnsida 27 für falsch erklärt. Er spricht hier von der „liederlichen“ Jarnsida, deren „ungeschickter Kompilator“ seine Vorlage nicht mehr verstanden habe, — hier, wo E. M. selbst das entscheidende Argument Hertzbergs nicht versteht, wonach bei der Lesart *heimiliskvidar vitni* das bloße Verdachtszeugnis den Vorrang vor der Aussage von Augenzeugen (*sjonar vitni*) haben würde. Sodann läßt aber M. gänzlich außer acht, wie nach den Drontheimer Quellen das *heimkv. v.* wirklich erbracht wurde. Es bestand je nach der Schwere der Anschuldigung aus der mit Eidhelfern gestützten Aussage von einem oder zwei Erfahrungszeugen des Klägers (die Belege s. bei Hertzberg, Gloss. s. v. *heimkv. v.* und Grundtr. 213, K. Maurer in den Münch. Sitzungsber. 1883 S. 561, 563). Daß hingegen das *nefndar vitni* des Drontheimer R. irgend etwas mit Zeugen zu schaffen habe, ist eine durchaus grundlose Unterstellung, mit der das ganze darüber aufgeführte Hypothesengebäude von Majoritätsentscheidung, Prüfung des Klagbeweises, Analogie des *nefndar vitni* des südwestnorweg. R., Zusammenhang des norweg. *nefndar vitni* mit einem isländischen Geschwornenbeweis (*búakvidr*) und wieder dessen Zusammenstellung mit der dänischen *næfnd* auf Seeland — einstürzt. Ich gehe daher auch nicht auf die gewaltsamen Spezialhypothesen ein, mittels deren M. (S. 76 f.) die Neunzahl *búakvidr* mit der Zwölfzahl, die in gewissen Fällen das *nefndar vitni* aufweist, in Einklang zu setzen sucht. Wie sie sich zu der in andern Fällen auftretenden Sechszahl verhalten soll, darüber schweigt er sich aus. Ich bemerke nur, daß er sich einem sehr bedenklichen Optimismus hingibt, wenn er (S. 76) meint, es könne „schon sprachlich kein Zweifel“ sein, daß *búakvidr* und *heimiliskvidar vitni* „identisch“ sind. In Verbindung mit *búar* bedeutet *kvidr* einen Wahrspruch von Nachbarn, in Verbindung mit *heimili* dagegen — wie schon K. Maurer (Krit. Überschau V 387) betonte — überhaupt keinen Wahrspruch, auch kein Zeugnis, sondern das Gerücht im Bezirk. Daß norwegisches R. nach einem klägerischen Überführungsbeweis noch ein *nefndar vitni* des Beklagten zulasse, folgert M. aus Frostuþb. V 9. Hier heißt es, wer wegen Bruches eines gelobten Friedens *sannr* werde, sei ein Neiding und Treubrecher, und nachher wird ihm, falls er leugne, aufgegeben, sich mit einem Sechst- oder Zwölfereid, und zwar einem *nefndar vitni* zu reinigen. Man mag nun *sannr* mit „überführt“ oder mit „sachfällig“ übersetzen, so ist doch mit keinem Wort gesagt, daß einer noch zum Reinigungseid komme, nachdem er *sannr* geworden, sondern vielmehr, daß er *sannr* wird, wenn er den beschriebenen Eid nicht erbringt. Es geht folglich auch nicht an, das *nefndar vitni* mit dem Gottesurteil aus dem Grund in irgendeine Beziehung zu setzen, weil nach dem Drontheimer R. der Beklagte, der sich eidlich reinigen müßte und keine Helfer dazu findet, zur Eisenprobe greifen darf.

Eine womöglich noch willkürlichere Behandlung aber müssen sich die westnordischen Rechte gefallen lassen, wo ihr Verhältnis zu Offizialverfahren und Popularklage erörtert wird. M. nimmt eine altnorwegische Popularklage gegen todeswürdige Missetäter und gegen die „schädlichen Leute" an, die er ohne weiteres in den *grimumen* wiedererkennt. Aus dem südwestnorwegischen Gesetzbuch (Gulaþb. 134) liest er nicht nur (wie vor ihm schon Hertzberg und Fr. Brandt) heraus, daß er wegen seines Lebenswandels berüchtigte *grimumaðr* sich mit sechs obrigkeitlich ernannten Eidhelfern zu reinigen habe, sondern er richtet zu diesem Zwecke die Belegstelle auch noch dadurch eigens her, daß er ohne irgendwelche Grundangabe das Wort *grimueiðr* durch das Wort *grimumaðr* ersetzt (S. 247 n. 17). Nachdem dies geschehen, kombiniert er wieder mit dem südwestnorwegischen das Drontheimer Recht (Frostuþb. IV 62), wonach der Rädelsführer einer Räuberbande mit der Eisenprobe und seine Gehilfen mit selbdritt zu schwörenden Eiden sich zu reinigen haben. Damit will M. S. 248 das „Resultat" gewinnen, daß der *grimumaðr,* „wenn einmal sein übler Ruf durch Geschworne [— S. 247 heißen sie „Eideshelfer" —] festgestellt ist, ... lediglich auf das Ordal verwiesen ist". M. bemerkt nicht, daß es sich in den beiden so zusammengeworfenen Rechten um prinzipiell verschiedene Beweissysteme handelt. Von der hypothetischen Interpretation der südwestnorwegischen Quelle sehen wir dabei noch ganz ab. Eine Kombination gleichen Schlags wie die soeben besprochene findet sich in ihrer Nachbarschaft. Wenn nach sudwestnorwegischem R. ein um Landesverrat, Mord, Urfehdebruch Beklagter sich durch einen mit zwölf Helfern zu schwörenden Eid reinigen muß und zu diesem Zweck zwei Helfer aus zwölf vom König benannten Leuten genommen werden müssen, nach Drontheimer R. dagegen in derartigen Fällen der königliche Beamte mit *heimiliskviðar vitni* klagt, so sind jene Zwölf, die in Südwestnorwegen der König ernennt, nach M. ein *heimiliskiðar vitni,* also „Leumundszeugen, auf welchen die Klage zu stützen ist, gegen die der Bezichtigte aber noch immer mit einer Reinigung aufkommt" (S. 249). Von hier aus sollen wir überspringen zur Zwölferjury des isländischen Freistaats, die der Verfasser S. 249—252, eine Vermutung von K. Maurer übertreibend, dem norwegischen *heimiliskv. v.* in den Fällen der (vermeintlichen) Popularklage gleichsetzt. Er behauptet nämlich, in gewissen Sachen, die zur Zuständigkeit der isländischen Zwölferjury gehörten, habe in Norwegen der königliche Beamte, eben mit obigem *heimiliskv. v.,* geklagt. Ist schon diese Voraussetzung durchaus willkürlich, so wird die Beweisführung nicht vollkommener durch die Behauptung, einer „andern Nachricht" zufolge sei die „ost norwegische Begrenzung [des Gaugerüchts] von einem [= auf ein] Viertel des *herað* in Island gebraucht" worden. Diese „andere Nachricht" ist ein (angebliches) Gesetz des norwegischen Königs aus etwa 1300 und hat mit dem Recht, dem die isländische Zwölferjury der freistaatlichen Zeit angehört, einfach gar nichts zu schaffen. Auf die weiter daran geknüpften Mutmaßungen des Verfassers über die ursprüngliche Zuständigkeit und Bedeutung der isländischen Zwölferjury ist darum hier sowenig

mehr einzugehen, als wir uns oben S. 533 mit seinen Mutmaßungen über die Genesis der isländischen Nachbarjury zu befassen hatten. Übrigens steht auch die Annahme einer norwegischen Popularklage — wenigstens in der Zeit unserer Quellen — auf schwachen Füßen, wenn sie sich auf weiter nichts stützen kann, als auf Frostuþb. V 22, wo davon die Rede ist, daß „weder der Vogt noch ein anderer Mann" ohne Leumundszeugen einem vorwerfen darf, er habe „Schande auf sich genommen" (*þegit scomm á ser*). M. glaubt, wie schon früher J. Fritzner und K. Maurer, es handle sich da um eine Klage wegen Päderastie. Es wäre jedoch schlechterdings nicht zu verstehen, wie einer solchen Klage gegenüber nach derselben Stelle der Beklagte mit einem gewöhnlichen selbdritt zu schwörenden Reinigungseid davon kommen sollte. Die Sache ist von Hertzberg, Gloss. s. v. *skömm* ins reine gebracht, und M. hat dies unbeachtet gelassen, dafür aber die vermeintliche Popularklage um Päderastie S. 247 frischweg auf alle „uralten todeswürdigen Delikte" ausgedehnt.

Was nach alledem von der norwegischen Jury übrigbleibt, besteht nur noch aus ein paar Vorkommnissen des Zivilprozesses, die man unter einen solchen Gesichtspunkt bringen könnte, wenn man erst einmal den aller wesentlichen Merkmale entleerten Geschwornenbegriff des Verfassers angenommen hätte, — was schwerlich jemand tun wird. Für den Verfasser war es freilich von größter Wichtigkeit, zu zeigen, daß die isländische Jury nicht erst auf Island entstanden, sondern aus Norwegen dorthin eingeführt sei, wie es überhaupt für ihn von Wichtigkeit war, sie in möglichst vielen germanischen Rechtsgebieten aufzuweisen, wenn glaubhaft werden sollte, daß sie auch in England in altangelsächsische Zeit zurückgehe. Man findet daher in seinem Verzeichnis der Rechte mit Geschwornenbeweis eine ganze Gruppe von solchen, denen bisher das Institut zu fehlen schien: das friesische, ein niedersächsisches, das westgotische und das burgundische. Im friesischen Parteiprozeß [des SpätM.A?] soll eine „Kommission von Unparteiischen das Klagzeugnis zu prüfen" haben mit der Wirkung, daß der Beklagte nur noch mit Zweikampf oder Ordal aufkommen kann, wenn sie sich zugunsten des Klägers „entscheidet" (S. 127). Nach Wegfall des „irrationellen Beweises" habe die Kommission „definitiv entschieden" (S. 127). Das soll sich daraus ergeben, daß ein Gerichtsbeamter oder eine Mehrzahl von solchen oder auch von obrigkeitlich ausgewählten Bauern „sich auf die Seite der einen Partei stellt (*hlia*)", ihre „Aussage den Ausschlag zwischen den Parteien gibt" (S. 123 f.), daß ferner das Verfahren „nur da einsetzt, wo der Kläger sich auf Zeugnis oder auf blickenden Schein stützen kann", und daß endlich die Kampfklage und die Herausforderung zum Kesselfang „abhängig" sei „von einem Zeugnis und von der unparteiischen Aussage von Bauern über die Glaublichkeit der Klagbehauptungen" (S. 126). Dies alles beruht auf völliger Mißdeutung der vom Verfasser selbst angeführten Belege. Es trifft schon nicht zu, daß die angebliche Kommission immer aus Unparteiischen besteht. Sie ist nicht unparteiisch, wenn sie aus den Bezirksvorstehern des Beweisführers, auch nicht, wenn sie aus seinen Bezirksgenossen und am wenigsten, wenn sie aus seinen Verwandten be-

steht. Es trifft ferner nicht zu, daß sie nur einsetzt, wo der Kläger sich auf Zeugnis oder blickenden Schein stützt. Einige der von M. angeführten Bestimmungen setzen voraus, daß der Kläger überhaupt keinen Beweis führt, die angebliche „Kommission“ vielmehr ein Verteidigungsmittel des Beklagten ist. Andere, wo sie ein Angriffsmittel des Klägers ist, setzen voraus, daß dieser keinen sonstigen Zeugenbeweis geführt, sondern einen Angriffseid mit Helfern geschworen hat. Wieder andere fordern, daß die „Kommission“ aussagt, bevor der Kläger schwört. Es ist folglich auch nicht richtig, daß die „Kommission“ überhaupt irgendeine Beweisführung zu „prüfen“ hat. Klar ist vielmehr, daß es sich um ein einschneidiges Beweismittel handelt, und zwar um ein Erfahrungszeugnis, welches für sich allein oder in Verbindung mit einem andern einschneidigen Beweismittel dem Angriff des Klägers oder der Verteidigung des Beklagten dient. Es trifft endlich nicht zu, daß die Tätigkeit der „Kommission“ in irgendeiner wesentlichen Beziehung zu Zweikampf oder Gottesurteil steht. Denn sie kommt auch in solchen Sachen zur Anwendung, die überhaupt nicht „streitwürdig“ sind, d. h. nicht durch Zweikampf oder Gottesurteil ausgetragen werden können. Der Ausdruck *hlia,* auf den der Verfasser besonderes Gewicht zu legen scheint, bedeutet nicht „sich auf eine Seite stellen“, sondern, wie die Wortverbindungen zeigen, einfach „aussagen, sprechen, bezeugen“. Die niedersächsischen Fundorte einer Jury sind dem Verfasser das Land Dithmarschen (S. 118—121) und die Insel Fehmarn (S. 122). Bezüglich des Rechtes von Dithmarschen folgt er in der Hauptsache ohne weitere Kritik der Darstellung von A. L. J. Michelsen, obgleich der von ihm ebenfalls zitierte R. E. John und später K. Maurer gute Gründe gegen Michelsen dafür angeführt haben, daß die vermeintlichen Geschworenen (das *nemede*) in Dithmarschen richtige Eidhelfer sind. Er nimmt als ausgemacht an, das *nemede* sei eine Jury, untersucht daher den Inhalt seiner Aussage nicht näher. Wenn er nun aber seinen Lesern die Mitglieder des *nemede* als „Unparteiische“ vorstellt, so wird er damit kaum Gläubige finden, da er selber mitteilen muß, die Geschworenen seien dem Geschlecht oder dem Kirchspiel des Beweisführers entnommen. Obendrein ist seine Auffassung so quellenwidrig wie nur möglich, sintemal das Landr. II ausdrücklich sagt, wer einen Beweis mit einem *nemede* zu erbringen hat, der habe „sein Recht zu leisten mit seinen Freunden und nicht mit seinen Feinden“. Wenn M. ferner behauptet, die Anwendung des *nemede* hänge von einem Klagbeweis ab, und nur einen Fall zugibt, wo das Gegenteil zutrifft, den er aber als Ausnahme (S. 119 n. 6) ziemlich oberflächlich aus dem Weg zu räumen sucht, so setzt er sich darüber hinweg, daß es nicht nur ein *nemede* des Angegriffenen, sondern in nicht wenigen Fällen auch ein *nemede* des Angreifers gibt. Wenn er endlich (S. 119f.) behauptet, der Beklagte habe sich gegen das *nemede* auf das Ordal berufen können und das *nemede* habe sich darüber aussprechen müssen, „ob das Zeugnis des Klägers die Kraft hat, den Beklagten zum Ordal zu drängen“, so vergewaltigt er seine Quellen, die unzweideutig ergeben nicht nur, daß jenes „Recht“, welches der Beklagte „mit Gottes

Recht" widertreibt, ein mit Helfern geschworener Angriffseid ist, sondern auch, daß das Angebot des Gottesurteils durch den Beklagten vor dem Schwur erfolgen muß, folglich die angeblichen „Unparteiischen" kein vor ihrer Aussage erbrachtes Beweismittel prüfen können. Außerdem wäre, was sie in Wirklichkeit tun, aus den beiden Landrechten zu ersehen gewesen. Nach I 10, II 191 § 2, 245 sagt das *nemede* ja stets zugunsten des Beweisführers aus. Es ist also ein einschneidiges Beweismittel. Genau so verhält es sich aber auch mit den vermeintlichen „Geschwornen" auf Fehmarn, — soweit von ihnen aus den kümmerlichen Materialien ein Bild zu gewinnen ist. Auch wenn es anders wäre, würde Fehmarn wegen der Wahrscheinlichkeit des nahen dänischen Einflusses nichts für niedersächsisches, auch nicht für dithmarscher Recht beweisen können, selbst wenn die späte Tradition von der dithmarscher Besiedelung der Insel ohne weiteres glaubhaft wäre. Eine westgotische Jury sucht der Verfasser mittels einer Kombination von spanischem Recht mit schwedischem und norwegischem zu rekonstruieren (S. 93 f., vgl. auch 339). Das geht so zu: Im spanischen R. des 11. Jahrhunderts treten nach einer *querimonia vera*, d. h. nach einer mit Zeugen vorgebrachten Klage *exquisitores* auf, die primär von beiden Streitteilen, subsidiär amtlich bestellt sind. In ihnen erblickt M. wieder das Kolleg von Unparteiischen mit der nun schon zur Genüge bekannten Aufgabe. Obwohl er nun zugeben muß, daß sich dies nicht beweisen läßt, erklärt er doch „ein anderes Verhältnis" für „nicht wohl denkbar" und es könne dieses Beweisrecht des spanischen Rechts, da es „unmittelbar neben dem schwedischen und norwegischen" stehe, folglich „nichts anderes als das ursprüngliche gotische" sein. Beim burgundischen R. arbeitet er (S. 94 f.) unter Heranziehung der späteren Coutumes mit bloßen Möglichkeiten, gegen die er den Gegenbeweis zu verlangen scheint. Er vergißt, daß die Beweislast ihn trifft.

Was nun aber das angelsächsische R. betrifft, so haben wir schon oben S. 530 an einem gelegentlichen Beispiel gesehen, wie es dem Verfasser gelingt, die englische Jury in angelsächsische Zeiten zurückzudatieren. Die Lücken, die seiner Beweisführung noch anhaften, werden nicht damit ausgefüllt, daß er S. 139 fordert, man müsse den „bestellten Zwölfereid als ein unparteiisches Zeugnis der Hundertschaft" bzw. der Zehntschaft „fassen", und auch nicht damit, daß er S. 135 dem Umstand „Bedeutung" beilegt, wenn in einer „Londoner Nachricht aus der Mitte des 13. Jahrh." ernannte Eidhelfer als *jurati* bezeichnet werden, wogegen nicht nur auf Liebermann, Glossar 378 Nr. 2h, sondern auch auf die ungezählten andern Quellen aufmerksam zu machen wäre, die irgendwelche vereidigte Leute *jurati* nennen. Aber schon der geschichtliche Ausgangspunkt selbst, den M.s Darlegung nimmt, die amtlich bestellte Eideshilfe auf des Beklagten Seite, bei Vorhandensein von Tatzeugen auf des Klägers Seite, beruht nur auf Mutmaßung. Aus Eadw. I 1 §§ 3, 4 und Æthelst. II 9 soll sich nämlich für den Parteiprozeß in Strafsachen ein Tatzeugnis ergeben, das der Diebstahlskläger außer seinem Voreid erbringen muß (S. 131 f.). M. bemerkt hier nicht, daß die für ihn

so wichtigen Worte *buton þam rimáde* sehr verschiedene Deutungen zulassen, insbesondere auch eine, wonach der *rimád* kein gleichzeitig neben einem anders gearteten Schwur abzuleistender zu sein braucht, weil *buton* nicht bloß „außer", sondern auch, und zwar viel öfter, „ohne" bedeuten kann. So übersetzt ja auch die vetus versio im Quadripartius. Es ist also nicht an dem, daß „nichts übrigbleibt" als neben den Parteieneiden noch Zeugenaussagen anzunehmen. Auch erklären nach dem deutlichen Wortlaut der Eide die vom Richter Ernannten nicht „aus eigenem Wissen zu schwören". Das trägt vielmehr unser Verfasser erst hinein. Wie aber im Parteiprozeß, so soll auch im Offizialprozeß des angelsächs. R. „mit Klagzeugen geklagt oder nach einem andern Ausdruck eine Inquisition eingeleitet worden" sein (S. 275). Die Ll. Heinr. 66 § 9 f., worauf M. sich stützt, kennen jedoch keine Klag- noch irgendwelche andere Zeugen, sondern, wie er selbst einsieht, Eidhelfer. Damit ist unverträglich das System der Ll. Edw. Conf. 38 §§ 2, 3, wo dem königlichen Richter ein *inquirere de legalitate* zur Pflicht gemacht wird, bevor er den Beklagten zum Reinigungseid treiben darf. Allerdings glaubt M. auch noch von andern Seiten her seine Ansichten über angelsächsisches Geschwornenwesen begründen zu können. Auf „angelsächsische Wurzel" (S. 276) soll ein schottisches Gesetz von 1174 zurückgehen, wonach gegenüber einer amtlichen Klage der schädliche Mann das Recht (!) hat, sich mit „irrationalem" Beweis zu verteidigen, wenn außer „drei Leuten" (Rügezeugen) „sich noch drei *homines seniores* im Sinne der Anklage aussprechen. Jedenfalls gehe also wie bei der englischen Jury gegen die Rügung das Ordal oder der Spruch eines zweiten Personenkreises". Es sei, sagt M. bald nachher (S. 277 f.), „genau das gleiche. wie man sich in England gegen die Rügung durch die Hundertschaft auf die Entscheidung des *comitatus* beruft". Die drei *homines seniores* sollen ferner sachlich den 24 *homines legales* entsprechen, mit denen sich nach einem Gesetz Davids I. der wegen *felonia* Beklagte „reinigt" (S. 278). Mir scheinen hier kontradiktorische Gegensätze durch bloße Worte versöhnt. Die englische Jury soll doch nach M. zu prüfen haben, ob das Klagzeugnis ausreicht, um den Beklagten zum Ordal zu treiben; die schottische dagegen prüft, ob es ausreicht, dem Beklagten das Recht zum Ordal zu nehmen! Wir aber sollen daraus den zwingenden Schluß ziehen, daß die eine wie die andere auf „angelsächsische Wurzel" zurückgeht, und daß „das englische Recht [sc. die englische Jury] nicht durch die Normannen aus Frankreich eingeführt wurde", wie Brunner annehme, wofür „auch nicht der Schein eines Beweises geliefert" sei (S. 279). Auch „positive Belege für ein angelsächsisches Rügeverfahren" will der Verfasser S. 279 ff. erbringen, das die Vorstufe der normannischen Geschworenenrüge sei. Einen solchen Beleg findet er schon in dem Namen *motlædu* (*letae*), unter dem in spätangelsächsischer Zeit die drei ungebotenen Jahrgerichte stattfanden. Er bringt ihn nicht nur mit dem Namen der isländischen Herbstversammlung (*leid*), sondern auch mit der *ledung* des Hadeler R., den osnabrückischen Laischaften und dem alamannischen Zeitwort *leiden* (rügen) zusammen, woraus sich eine Rügeversammlung

wie die spätere englische *leta* (*leet*) ergeben soll. Diese sprachlichen Künste dürften indes schon gegenüber dem Ausdruck *motlædu* versagen, der allen Gesetzen der Komposition widerstreiten würde, wenn *lædu* als attributive Bestimmung zu *mot* fungierte. Von lautlichen Unwahrscheinlichkeiten sehen wir dabei ganz ab. Weiter führt der Verfasser Æthelr. III 3 ins Feld, jenes Gesetz, das von jeher hat herhalten müssen, wenn es galt, eine angelsächsische Rügejury nachzuweisen. M. hat hier gegen Brunner F. Liebermann auf seiner Seite, teilweise auch J. Steenstrup, der jedoch, was M. unbeachtet läßt, nichts davon wissen will, daß die Jury bloß zu rügen habe. Mag es sich hiermit verhalten wie immer, jedenfalls hätte der Verfasser beachten müssen, was Steenstrup nachgewiesen (und Liebermann jetzt sehr gründlich bestätigt), daß nämlich das Gesetz nur für das skandinavische Rechtsgebiet in England erlassen und gerade in dem angeführten Stück wesentlich skandinavisch beeinflußt, für ein angelsächsisches Recht folglich nicht verwendbar ist. Dasselbe gilt aber auch von c. 13 desselben Gesetzes, das der Verfasser zu seinen „positiven Belegen" zählt. Viel weiter zurück greift er zuletzt mit Ælfr. 22. Hier jedoch ist nicht nur von keiner Jury, keinen Eidhelfern, keinen Zeugen, sondern auch von keiner Rüge die Rede. Das Gesetz bestimmt vielmehr, wer von einer Strafklage zurücktritt, müsse entweder die Sache „an die richtigere Hand ziehen" oder dem königlichen Beamten das Strafgeld zahlen, sc. dasjenige, welches der Täter zu zahlen gehabt hätte. Vgl. K. Maurer in Krit. Überschau V 232. M. freilich erklärt dies für „ganz unmöglich", weil in keinem andern Recht der Kläger der Prozeßstrafe für Klage gegen einen Unschuldigen dadurch entgehen könne, daß er nachher gegen einen Schuldigen klagt. Ein Argument, dem man das Lob der Eigentümlichkeit kaum versagen wird! S. 283 will M. in den „Fällen des einseitigen königlichen Einschreitens deutlich erkennen, wie sich die Geschworenenrüge der normannischen Zeit aus der Benennung der Zeugen des Voreides durch den König entwickelt". dagegen S. 287 (s. auch oben S. 530) faßt er „alles Bisherige [dahin] zusammen", es sei „auch das Geschwornengericht des englischen Offizialprozesses daraus hervorgewachsen, daß für den Klageid wie für die Reinigung durch die Obrigkeit Eideshelfer bestellt werden, die dann zur Aussage verpflichtet sind". Ernannte Eidhelfer — zur Aussage verpflichtet! Eine in der Tat seltsame, um nicht zu sagen widersinnige Einrichtung, für die, um mit dem Verfasser selbst zu reden, „auch nicht der Schein eines Beweises geliefert ist". Eine besondere Bewandtnis hat es noch mit dem angelsächsischen Offizialverfahren. Einen unmittelbaren Beweis dafür hat der Verfasser nicht. In Ermangelung eines solchen muß S. 293 wenigstens einen Wahrscheinlichkeitsgrund schaffen, „daß überall im germanischen Recht bei der frischen und notorischen Tat von Amts wegen vorgegangen wird", und S. 294 das „entscheidende Gewicht" auf eine Stelle bei Glanvilla [!] fallen, wo „ein auf handhafter Tötung Ergriffener durch *jurata patriae* überführt" wird. Bleibt hier das Zeitverhältnis der Quelle dem Verfasser gänzlich gleichgültig, dann um so weniger dort (S. 359—364), wo es ihm darauf

ankommt, zu zeigen, daß das englische Geschwornengericht in Zivilsachen „einheimischen Ursprungs“ und erst aus England „in die Normandie importiert“ sei. Dafür beruft er sich auf das „zeitliche Verhältnis der Belege“, — als ob nicht längst schon Brunner, Schwurger. 295 f. auf dieses Argument geantwortet hätte, und als ob nicht gerade M. selbst öfter, als es sich rechtfertigen läßt, die jugendlichsten Belege für seine Ansichten verwertete, wo ihm ältere nicht zu Gebot stehen.

Dafür gleich noch ein Beispiel, wenn ich mir noch einige Anmerkungen zu den ostnordischen Teilen des Buches gestatten darf. Wir sahen oben S. 532, wie vergeblich M. seine Auffassung des strafprozessualen Geschwornenbeweises aus dem dänisch-seeländischen Recht zu begründen sucht, welches er mit einem vermeintlich westnordischen zusammenstellt, sodann S. 537, wie er ein nicht minder vermeintlich gotisches „unmittelbar“ neben jenes westnordische, aber auch neben das schwedische rückt. Auch die ursprüngliche Jury *(næmd)* des schwedischen R. nämlich soll wie angeblich das *nefndar vitni* des norweg. R. über die Frage zu entscheiden gehabt haben, „ob das Beweismittel des Klägers ausreicht, den Beklagten von der Reinigung ausszuschließen und zum irrationalen Beweis zu drängen (S. 87). Daß sei „unmittelbar deutlich“ (S. 94). Für M. ergibt es sich (S. 86 f.) aus einem Erlaß des schwedischen Reichsrats von 1320, der in Helsingeland die Wiederanwendung der seit K. Magnus Birgissons Tagen abgeschafften Eisenprobe verbietet und bestimmt, es habe in allen einschlägigen Sachen eine *næmd* zu entscheiden. Aber nichts weniger als deutlich ist, daß bis dahin oder früher einmal dem Gottesurteil der Wahrspruch einer *næmd* habe vorausgehen müssen, und an der zweiten Stelle, wo die Abschaffung der Eisenprobe durch den Jarl Birgir erwähnt wird (Östgöta L. Eþz. 17), ist von *næmd* überhaupt keine Rede. Auffällig ist nur, daß der Verfasser gar nicht der vielen Fälle gedenkt, wo nach den im engern Sinn schwedischen RR. unter Ausschluß jedes Überführungsbeweises ohne weiteres eine *næmd* entscheidet. S. z. B. Uplands L. Mb. 19 pr. (hier sogar bei Handhaftigkeit des Beklagten), þb. 2 § 1, 4 pr. § 1, 12 pr., Kpb. 11. Würde M. diese Dinge beachtet haben, so würden vielleicht ihm selbst Bedenken gegen seine Hauptthese aufgestiegen sein, um so mehr als er (S. 99) gar wohl weiß, daß auch die RR. der Götalande ebensolche Fälle kennen. Er freilich eliminiert sie mit der Behauptung (S. 99), es handle sich da „lediglich um eine kurze Ausdrucksweise, bei der das nicht ausdrücklich betont wird, was selbstverständlich erscheint“. Eine genauere Analyse der Bestimmungen würde ihm gezeigt haben, daß einige auf Fälle berechnet sind, wo schon der Tatbestand jedes Klagzeugnis ausschließt, und daß in anderen die Zulässigkeit der *næmd* vom Streitwert abhängt, bei geringerem Streitwert der Beklagte zum Reinigungseid kommt, folglich nicht überführt sein kann. Sich mit Gottesurteil gegen einen Zeugenbeweis zu wehren, soll nach ostgötischem R. bis auf den Jarl Birgir Sache des Beklagten gewesen sein. Dies, meint der Verfasser (S. 102), sei aus der vorhin angeführten Stelle des ostgötischen Rechtsbuches „offenbar“. Diese spricht jedoch gerade von einem Fall, wo der Kläger keine Zeugen

vorführt, wie sich aus dem Ausdruck *væna* für die Klage ergibt. Vgl. schwed. *vænsla mal, vænsla sak*. Wenn ferner M. den Inhalt der Novelle des Jarles Birgir dahin bestimmt, der Beklagte habe „künftig nicht mehr die Befugnis, sich durch Ordal gegen den Zeugenbeweis zu wehren", so ergibt der Text klar genug, daß für den dort allein besprochenen Fall (Gattenmord) eine Inquisition des Königsgerichts an Stelle des Gottesurteils eingeführt worden war. Hier wäre es nahegelegen, zu untersuchen, ob nicht, wie schon C. J. Schlyter annahm, etwa auch die *næmd* von Haus aus dazu bestimmt war, das Gottesurteil zu ersetzen. Das würde weiter zu der Frage geführt haben, ob sie nicht von Haus aus mit dem königsgerichtlichen Verfahren zusammenhänge. Es würde sich vielleicht herausgestellt haben, daß sie im volksrechtlichen Verfahren der Swealande erst mit der fortschreitenden Zeit festeren Fuß gefaßt hat, während man freilich das Gegenteil erwarten müßte, wenn ihr ursprünglicher Zweck vom Verfasser richtig angegeben wäre. Denn mit der Abschaffung der „irrationellen" Beweismittel müßte sie ja jenen Zweck eingebüßt haben. Belege für die allmählich zunehmende Verbreitung der Jury findet der aufmerksame Leser bei M. selbst, der sie allerdings nicht sämtlich richtig würdigt. Aber alle derartigen Fragen liegen ihm fern. Statt dessen bemüht er sich, in den westgötischen Rechtsbüchern eine bisher ungeahnte reiche Gliederung des Geschwornen-instituts aufzudecken, die allerdings rückwärts in ganz andere Richtungen weisen würde. Er unterscheidet (S. 102—107) je nach Zusammensetzung und Zahl ihrer Mitglieder nicht weniger als drei, ja strenggenommen eigentlich vier Arten der westgötischen *næmd*, eine mit vierundzwanzig Geschwornen (*hæraþs n.*), eine mit sieben Geschwornen (*fiærþungs n.*), eine mit drei Geschwornen (*tryggiæ mannæ n.*) und eine Abbreviatur der siebengliedrigen *n.* in der Person des Gemeindeobmannes (*næmdarmaþer*). Fast alles davon ist Phantom. Die Siebenerjury gewinnt M. durch ein Mißverständnis derjenigen Bestimmungen, wonach etwas der Entscheidung von sieben Männern der *n.* untersteht oder bei sieben Männern von der *n.* liegt oder wonach sieben Männer von der *n.* zu schwören, der Beklagte sich mit sieben Männern von der *n.* zu wehren hat u. dgl. m. Es ist nun längst von Schlyter und Nordström hervorgehoben, daß die sieben Männer von der *n.* nur einen Teil, nämlich die Mehrheit der *n.* ausmachen. Hält doch auch unser Verfasser (S. 107) daran fest, daß die Mehrheit der *n.* entscheidet. Auf Mißverständnis eines Textes beruht auch die Entdeckung der dreigliedrigen *n.* In Westg. L. I Sb. 2 heißt es, man solle eine *n.* veranstalten *tryggiæ mannæ*. M. nimmt dieses *tryggiæ* für den gen. von *þrir* (drei). Dieser lautet aber *þriggia*. *tryggiæ* ist der gen. pl. von *trygger* (treu). Die Stelle sagt also weiter nichts, als daß man zur *n.* verlässige Leute nehmen solle. Damit fällt aber der ganze Hypothesenbau, den M. (S. 106, 107) unter Hereinziehung seiner germanischen „Zehntschaften" auf jener Dreierjury errichtet. Bei der vom *næmdarmaþer* einzeln oder mit Nachbarn des Beklagten abgegebenen Aussage endlich wäre zuvörderst anzumerken, daß Bestimmungen darüber sämtlich dem Kirchenrecht und zwar erst dem Kirchenrecht

seit 1281 angehören, sodann aber, daß die Aussage kein Wahrspruch ist, der den Beklagten „fällt oder frei macht", sondern ein Eid, der den Eid des Beklagten unterstützt. Es bleibt also dabei, die regelmäßige Jury in den Götalanden besteht genau so wie in den Swealanden aus zwölf Geschworenen. Darauf hätte den Verfasser auch der Eid des Gemeindeobmannes bringen müssen, den er S. 106 in n. 56 verstümmelt anführt und in n. 57 mißversteht. Der *næmdar maþer* bittet Gott, er möge ihm und den sieben Männern von der *n.* hold sein. Der *næmdar maþer* gehört also nicht, wie M. glaubt, zu den Sieben, wohl aber zur Jury, die folglich größer als siebengliedrig ist.

Doch hier muß ich abbrechen, so mancherlei ich noch gegenüber andern Erörterungen des Verfassers, namentlich auch aus dem Gebiet der südgermanischen Rechte und in Sachen des Gottesurteils vorzubringen hätte. Auch weitere Einwände, die gegen einzelne Textauslegungen oder sprachliche Hypothesen zu erheben wären, unterdrücke ich. Im allgemeinen habe ich den Eindruck gewonnen, daß man bei künftigen Untersuchungen über den gleichen Gegenstand nicht auf den Ergebnissen dieses Buches wird fußen können. Man wird es immer berücksichtigen müssen. Das ganze Unternehmen, das der Verfasser sich hier vorgesetzt hat, wird man von vorne anfangen müssen.

Zum Teil hat das seinen Grund darin, daß der Verfasser wohl geglaubt hat, dem Geschwornenbeweis beikommen zu können, ohne sich ein deutliches Bild von den jeweils das gesamte Prozeßsystem beherrschenden Prinzipien zu verschaffen. Vertragsnatur des Prozesses und Verhandlungsprinzip im ordentlichen, die Gegensätze dazu im außerordentlichen Verfahren, das Verhältnis des Gerichts zum Beweismittel, der Unterschied von Geschäfts- und Erfahrungszeugnis, — zu allen diesen Fragen müßte Stellung nehmen, wer mit dem Verfasser die Entstehung des Geschwornengerichts in fast urgermanische Zeiten hinaufrücken will. Er aber hat sie kaum gestreift.

Er sucht die Schuld bei der vis inertiae, wenn die Brunnersche Lehre trotz bedenklicher Erschütterung ihrer Fundamente bisher allgemein festgehalten worden sei. Es scheint ja jetzt Mode zu werden, daß man es nur der vis inertiae der Gelehrten zuschreibt, wenn sie beliebige neue Thesen nicht ohne weiteres anerkennen. Aber die Thesen des Verfassers sind nur zum Teil neu. Zu einem sehr wesentlichen Teil hat er sie aus dem verstaubten Vorrat veralteter Lehren wieder hervorgezogen. Es wäre also erst noch zu fragen, auf wessen Seite die vis inertiae liegen könnte.

Sehr gegen meine Gewohnheit muß ich zum Schluß noch gewisse Äußerlichkeiten des Buches tadeln. Unter heutigen Zeitläufen darf der Leser, der seine Aufmerksamkeit rein rechtsgeschichtlichen Untersuchungen schenken soll, verlangen, daß ihm die Lektüre so leicht wie möglich gemacht werde. Davon geschieht hier leider das Gegenteil. Die Darstellung erscheint nicht selten abspringend und widerspruchsvoll, die Ausdrucksweise unklar, insbesondere durch den stereotypen Gebrauch mehrdeutiger Worte („Form", „dann", „weithin"). Der Druck wimmelt

von Fehlern, während der Verfasser nur fünf verbessert wissen will, Fehlern, welche die Lektüre des Textes ungebührlich stören und die so notwendige Kontrolle der zitierten Texte zur Qual machen.

München. K. v. Amira.

Festschrift des akademischen Vereins deutscher Historiker in Wien. Herausgegeben anläßlich der Feier des fünfundzwanzigjährigen Bestandes. Wien, Selbstverlag 1914.[1]) 173 S. 8°.

Der im Jahre 1889 gegründete akademische Verein deutscher Historiker in Wien hat zur Feier seines fünfundzwanzigjährigen Bestandes eine Festschrift herausgegeben, zu der eine Anzahl seiner Mitglieder wertvolle Beiträge beigesteuert haben. Bei dem regen Interesse, das in den Kreisen jenes Verbandes von jeher rechtsgeschichtlichen Fragen entgegengebracht wurde, kann es nicht fehlen, daß sich einige der hier vereinigten Aufsätze auch mit Problemen befassen, die unserm Grenzgebiete angehören. Über diese soll hier berichtet werden.

In interessanten Ausführungen beschäftigt sich Harold Steinacker mit dem „Ursprung der ‚Traditio cartae' und dem westgotischen Urkundenwesen" (S. 8 ff.). Bekanntlich hatte H. Brunner in seinen grundlegenden Arbeiten zum Urkundenwesen der germanischen Völker in der traditio cartae das rechtsbegründende Moment des Urkundenaktes erblickt und diese überragende Bedeutung der traditio auf den Einfluß des spätrömischen Urkundenwesens zurückgeführt. Diese Lehre Brunners ist nicht unangefochten geblieben. In jüngster Zeit hat namentlich J. Partsch, angeregt durch Freundts Buch über die „Wertpapiere im antiken und frühmittelalterlichen Recht" (1910) die Frage erneut untersucht, ob wirklich schon das römische Recht jene Bedeutung der traditio gekannt habe, und ist zu deren Verneinung gelangt. Dagegen ist unbestritten geblieben die Annahme, daß jene Wirkung der traditio bei allen germanischen Völkern übereinstimmend vorgekommen sei, und das mußte, da doch die Germanen das Urkundenwesen von den Römern übernommen haben, die wichtigste Stütze für eine Ableitung auch der besonderen Wirkung der traditio aus dem römischen Recht sein.

Hier setzt nun die Untersuchung St.s ein. St. zeigt auf Grund der westgotischen Gesetzgebung (namentlich Leg. Wisig. V 2, 6 kommt in Betracht) in überzeugender Weise, daß bei den Westgoten die Veräußerungsurkunde auch formlos tradiert werden konnte. Neben dem verhältnismäßig seltenen „tradere" erscheint ein „edere, dirigere" oder ein sonstiges „in potestatem redigere", worunter jede beliebige Übertragung zu verstehen ist, als gleichberechtigt. „Auf die Art des Übermittelns kommt es nicht an, sie kann durch Überreichung, Übersendung oder in beliebiger anderer Form erfolgen." Wo die Urkunde feierlich tradiert wird, geschieht dies ausnahmsweise und nur zum Zwecke der Beweissicherung.

---

[1]) Der Red. erst 1916 zur Besprechung zugegangen.

Dieses Resultat wird aber vom Verfasser ausschließlich auf das westgotische Recht beschränkt. Dessen Besonderheit wird in einleuchtender Weise mit der bei den Westgoten verbreiteten Kenntnis der Schrift in Zusammenhang gebracht. Hier genügte der formlose Besitzerwerb seitens des Empfängers. Anders da, wo Aussteller und Empfänger in der Regel nicht lesen und schreiben konnten, also z. B. im Frankenreich. Hier war den Parteien natürlicherweise „die verpflichtende Wirkung der schriftlichen Erklärung fremd; sie hatten das Bedürfnis, die fremde, tote Form der Urkunde dem lebendigen Symbolismus ihres Rechtes anzupassen". Und daraus ist die feierliche Ausgestaltung der traditio und ihre verpflichtende Wirkung zu erklären.

Liegen die Dinge aber so, dann gewinnt natürlich auch die Vermutung an Wahrscheinlichkeit, daß im spätrömischen Recht der traditio cartae nicht die von der herrschenden Meinung beigemessene Bedeutung zukommt. Denn dann wäre nicht einzusehen, warum bei der Übernahme des gesamten Urkundenwesens der Römer die Westgoten nur gerade hinsichtlich der traditio cartae eine Ausnahme gemacht haben sollten.

Es liegt auf der Hand, daß diese Arbeit, die in konzentriertester Form so wichtige Resultate birgt, geeignet ist, unsere Vorstellungen vom germanischen Urkundenwesen in wesentlichen Beziehungen zu modifizieren und auch auf die moderne Lehre von den Wertpapieren Einfluß auszuüben.

Wie der eben genannte Aufsatz, so setzt sich auch eine Arbeit, die Alfons Dopsch beigesteuert hat, mit Resultaten Brunnerscher Forschung auseinander (S. 25 ff.). Sie betitelt sich „Reformkirche und Landesherrlichkeit in Österreich" und birgt trotz ihrer territorialen Begrenztheit bemerkenswerte Ergebnisse von allgemeiner Bedeutung.

Sie stellt den Einfluß, den das Reformkirchenwesen auf die Ausgestaltung der Landesherrlichkeit in Österreich gehabt hat, in den Vordergrund ihrer Untersuchung.

Hatte Brunner in seinem Aufsatz über das „Exemtionsrecht der Babenberger" die frühzeitige und straffe Ausbildung der Landesherrlichkeit in Österreich mit den Besonderheiten der Markverfassung in Verbindung gebracht, so möchte D. der letzteren nicht mehr so ausschlaggebende Bedeutung zuerkennen. Seiner Auffassung nach liegen die Gründe für jene Erscheinung zu einem großen Teil mit in der Tatsache, daß es den Babenbergern gelang, zahlreiche Klostervogteien, auch wenn sie sich in der Hand anderer Dynasten befanden, in irgendeiner Form in ihre Gewalt zu bekommen. D. knüpft hierbei an einen von Hans Hirsch in dessen „Klosterimmunität seit dem Investiturstreit" S. 65 ausgesprochenen Gedanken an. Handhabe für jene Entwicklung boten den Markgrafen-Herzögen die den auch in Österreich vorhandenen Reformklöstern in Ermangelung von königlichen erteilten päpstlichen Schutzprivilegien, durch die dem Kloster Freiheit der Vogtwahl und das Recht, ungeeignete Vögte abzusetzen, gewährt wurde. Um letzteres Recht auszuüben bedurfte die Reformkirche eines starken Rückhaltes, und diesen gewann sie nicht, wie zu vermuten wäre, am König, sondern an dem „aufstrebenden Landes-

fürstentum", das so in den Stand gesetzt wurde, eine Art Obervogtei aufzurichten. Beispiele zeigen, wie es in der Tat dem Markgrafen-Herzog gelang, eine solche Obervogtei auszuüben, wenn er nicht gar die Vogtei selbst in seinen Besitz brachte.

Unzweifelhaft ist dadurch das Aufkommen der landesherrlichen Gewalt stark gefördert worden. Wesentliche Förderung erhielt sie aber auch durch jene bekannte Bestimmung des Privilegium minus „ut nulla magna vel parva persona in eiusdem ducatus regimine sine ducis consensu vel permissione aliquam iusticiam presumat exercere". Mit vollem Recht wird diese Stelle nicht lediglich auf das Exemtionsrecht des Königs bezogen. Sie berührt vielmehr, abgesehen von den kirchlichen Immunitäten, hauptsächlich das Verhältnis des Herzogs zu den im Lande bereits bestehenden Gerichtsgewalten der kleinen Dynasten. Nur glaube ich nicht, daß diese dadurch unmittelbar in Abhängigkeit vom Herzog gebracht werden sollten. Lediglich die Ausübung (exercitio) der Gerichtsbarkeit wird an die Zustimmung des Herzogs geknüpft. Etwas ganz Ähnliches finden wir bekanntlich im neugegründeten Herzogtum Westfalen, wenn dort der Herzog den Anspruch aufstellt, daß alle Gografen „non debent judicare nisi auctoritate per gladium a duce recepta" (Seibertz I. 644). Es würde also jene Stelle des Minus, wie schon Berchtold vermutet hatte, von der Erteilung des Bannes durch den Herzog handeln. Zwar hat sich Brunner a. a. O. 331 f. gegen diese Auffassung gewandt, aber doch wesentlich nur mit der Begründung, es sei der Königsbann ausschließlich für die höhere Gerichtsbarkeit geliehen worden. Nun ist hier aber möglicherweise gar nicht vom Königsbann die Rede, sondern vom Herzogsbann, und zudem habe ich an anderer Stelle (vgl. meine Vogtgerichtsbarkeit S. 11 f.) gezeigt, daß im 12. Jahrhundert der Königsbann nicht notwendigerweise Blutgerichtsbann sein muß. Es entfällt also das Bedenken Brunners. Wir hätten dann in jener Bestimmung des Minus die Anordnung zu erblicken, daß jene allodialen Dynasten bzw. deren Gerichtsbeamte zur Ausübung der ihnen zuständigen nichtpatrimonialen Gerichtsgewalt einer Autorisation durch den Herzog bedurft hätten. Eine solche Bestimmung wäre, wie schon das Beispiel Westfalens zeigt, nichts Singuläres. Ein weiteres analoges Beispiel bieten die Verhältnisse Ostfrankens, wo der vom allodialen Zentherrn bestellte Zentgraf ebenfalls der Bannleihe durch den Herzog bedurfte (vgl. Günther Schmidt, Das würzburg. Herzogtum. 1913. S. 18 ff. 30 ff.). Dieses Recht der Bannleihe wird allgemein auf das Privileg von 1168 (Stumpf, Reg. 4095) zurückgeführt, wohl mit Recht, obschon in der einschlägigen Stelle nur von einer concessio des Bischofs bei der Einsetzung von Zentgrafen, nicht aber von der Verleihung des Blutbannes die Rede ist (ne aliquis .... centgravios constituat, nisi concessione episcopi ducis W.). Wir hätten in diesen Befugnissen (concessio, permissio, consensus, auctoritas) möglicherweise eine Prärogative der herzoglichen Gewalt überhaupt zu erblicken, deren Ursprung etwa in der Mitwirkung des alten Volksherzogs bei der Einsetzung des Volksrichters zu suchen wäre (vgl. Lex Alam. 41, 1).

Wie dem auch sei: darin ist dem Verfasser beizustimmen, daß in

jener Bestimmung des Privilegium minus eine Handhabe lag, Einfluß auf die Gerichtsgewalten der kleinen Dynasten zu gewinnen und sie allmählich in Abhängigkeit vom Herzog zu bringen. Daß dies nicht ohne Kämpfe abging, wird gegen Brunner hervorgehoben. Erleichtert wurde das Ringen hier dadurch, daß die betreffenden Geschlechter nahezu sämtlich bereits Ende des 12. und Anfang des 13. Jahrhunderts ausstarben.

Tiefer in die anregende Abhandlung einzudringen, muß ich mir versagen. Nur auf eins möchte ich noch hinweisen: Wenn die Herzöge 1188 und 1200 (S. 36 und 40) von den „termini terre nostre" oder der „terra iurisdictionis nostrae" reden, so ist darunter wohl die Mark, nicht aber die neu entstehende landesfürstliche Gerichtsherrschaft zu verstehen. Im Gegensatz zu den Stammländern hat die Mark stets Gebietshoheit gekannt (vgl. Rosenstock, Königshaus und Stämme 116).

In einem weiteren Aufsatz, betitelt: „Zur Rezeption des gemeinen Rechtes in Wien" steuert Hans von Voltelini einen wertvollen Beitrag zur Rezeptionsgeschichte bei (S. 79 ff.), und zwar geht Verfasser den ersten Spuren des römischen Rechtes in der Praxis der Wiener Gerichte (Stadtrat und Stadtgericht) nach. Nach einer unmittelbar aus den Quellen geschöpften Darstellung der Wiener Gerichtsverfassung um die kritische Zeit stellt v. V. fest, daß bis in die letzten Dezennien des 15. Jahrhunderts von einer bewußten Anwendung des römischen Rechtes nicht geredet werden kann. Erst unter der Regierung Maximilians I. mehren sich die Fälle rasch, wie an verschiedenen Beispielen gezeigt wird. Als persönliche Faktoren, die zur Anwendung des gemeinen Rechtes drängten, sind in erster Linie die Stadtschreiber zu nennen, seit 1460 meist graduierte Juristen. Aber das treibende Motiv war, wie Verfasser hervorhebt, sicher auch hier das Streben nach einem einheitlichen, möglichst vollständigen und sichern Rechte.

Ins neuzeitliche Lehenswesen führt uns ein Aufsatz von Edmund Frieß: „Das erste landesfürstliche Lehenallodifikationsprojekt in den Erzherzogtümern Österreich unter und ob der Enns (1642)" (S. 111 ff.). Bei diesem Projekte handelte es sich zum ersten Male um eine Allodifikation großen Stiles, die, zur Stärkung der landesfürstlichen Finanzen geplant, sämtliche landesfürstliche Ritter- und Beutellehen umfassen sollte. Ihre Vorbereitung, ihr Verlauf und ihr Mißerfolg wird in interessanten, größtenteils aus den Akten geschöpften Ausführungen geschildert, wobei es nicht an mannigfachen Schlaglichtern auf das Lehenrecht der Zeit fehlt.

Zwei Aufsätze von W. Boguth und O. Redlich über die Gründung des Vereins und zur Geschichte des historischen Seminars an der Universität Wien sowie Arbeiten rein historischen Inhalts von H. Hirsch, R. Heuberger, F. Grüner, F. Schneider, P. Heigl, H. von Srbik und Th. Mayer vervollständigen den Inhalt dieser Festgabe, durch die der Jubilar sich selber aufs schönste geehrt hat.

Leipzig. Heinrich Glitsch.

Dr. Fritz Kern, Professor für Geschichte an der Universität Frankfurt, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im früheren Mittelalter. Mittelalterliche Studien, herausgegeben von Fritz Kern, I. Band, 2. Heft. Leipzig, K. F. Koehler 1915. XXXII und 445 S. 8°.

Kerns neues Buch bezeichnet sich selbst als Beitrag zur Entwicklungsgeschichte der Monarchie. Es hat zum Gegenstande das Verhältnis von Herrscher und Volk bei der Begründung der Herrschaft, während ihrer Ausübung und bei ihrer Beendigung (S. VI). Ob der Herrscher oder das Volk das höhere Recht besitze (S. 1), oder, anders ausgedrückt, um Gottesgnadentum und Widerstandsrecht dreht sich seit alters der Streit. Nicht erst seit dem Spätmittelalter oder gar nur in neuerer Zeit. Schon lange, bevor die Schlagworte vom Divine Right und von der Volkssouveränität, von Resistance und Nonresistance geprägt waren, also schon im früheren Mittelalter, im 9., im 11. Jahrhundert und später hallte die Welt von diesem Kampfe wider. In diese Frühzeit, bis zu den Ursprüngen der Begriffe und Gegensätze dem bisher bloß für die Zeit des christlichen Altertums und des Spät- und Nachmittelalters behandelten Gegenstande nachzugehen, hat Kern sich vorgenommen.

Zunächst (S. 2 ff.) wendet er sich dem Recht des Herrschers zu. Im 17. Jahrhundert vereinigte man unter dem Begriffe des Gottesgnadentums „1. die Anschauung von der alleinigen Berechtigung der monarchischen Regierungsform (das monarchische Prinzip), 2. den Glauben an ein besonderes, von menschlicher Einwirkung unabhängiges und unveräußerliches Regierungsrecht des einzelnen Monarchen und zwar a) durch Geburtsrecht (Legitimitätsprinzip) und b) durch besondere göttliche Weihe (sakraler Charakter) des Königs. Endlich 3. die Behauptung der Unverantwortlichkeit des Herrschers, mit der meist naheliegenden Folgerung der Unumschränktheit (Absolutismus)." Diese Bestandteile haben verschiedenen Ursprung.

Das frühere Mittelalter war beherrscht von der monarchischen Gewohnheit (S. 3). Das Germanentum kannte den Gegensatz von Republik und Monarchie gar nicht und in Nachwirkung davon klebte selbst der Aristokratie und der Demokratie des früheren Mittelalters wie überhaupt der mittelalterlichen Genossenschaft etwas Monarchisches an (S. 4). Kirchlicherseits aber „dachte man sich alle Regierung als verkleinertes Abbild der göttlichen Weltregierung" (S. 7) und verstärkte die Gestaltung der kirchlichen Obrigkeit die bloße monarchische Gewohnheit allmählich zum monarchischen Prinzip (S. 9), das freilich „im frühen Mittelalter nicht diejenige Kraft besaß, welche ihm das Gottesgnadentum der Neuzeit zuschrieb: den Herrscher in seiner ganzen Rechtsperson unabhängig vom Volkswillen zu setzen" (S. 10). Denn dabei ist nur „Gott souverän, und das Recht, das den Herrscher und die Gesamtheit bindet, ist, insoweit es Gott nicht zuwiderläuft, ebenfalls souverän; der Herrscher einerseits, die Gesamtheit andererseits

aber sind in das theokratische Rechtssystem derart eingefügt, daß sie Gott und dem Recht beide unterworfen sind" (S. 11).

Nun war aber der frühmittelalterliche Herrscher „grundsätzlich niemals nur von Gottesgnaden, sondern auch von Volkeswegen bestallt" (S. 14). „Das ‚Prinzip der Legitimität', das Gottesgnadentum des ‚geborenen Herrschers' ist in solcher Gestalt erst ein verhältnismäßig modernes Erzeugnis" (S. 13). Aber es ist, so möchte ich sagen, wie etwa das Institut der Unvordenklichkeit im deutschen Recht oder der Begriff der päpstlichen Unfehlbarkeit auf kirchlichem Gebiet[1]), wenn auch erst später juristisch ausgeprägt und verselbständigt, doch schon im Mittelalter da in der Gestalt des germanischen Geblütsrechtes, d. h. des Anspruchs eines bestimmten Geschlechtes auf den Thron. Ich kann mich über das, was Kern zu diesem Punkte ausführt (S. 14 ff.), kurz fassen. Denn noch mehr als anderswo arbeitet er hier einfach mit der herrschenden Lehre und den gesicherten Ergebnissen der neueren rechts- und verfassungsgeschichtlichen Forschung, für die er gelegentlich mit Geschick gegen neueste Entstellungen und Übertreibungen eine Lanze bricht. Wie die Mischung von Erbrecht und Wahlrecht überhaupt, so verliert sich auch von den Elementen, die das Geburtsrecht stützen, das wesentlichste, der „Königszauber" (S. 22) im Dunkel der Vorzeit. „Je älter ein Geschlecht, desto thronwürdiger erschien es. So blieb der Herrschaftsanspruch der Karlinger im Mittelalter unverjährbar. Nicht die Papst Stephan II. zugeschriebene Sanktion des Karlingergeblüts bewirkte dies: sondern die Unsterblichkeit, die das Volksgefühl diesem ältesten und vornehmsten Geschlechte zusprach" (S. 29). Mit dem Geblütsrecht hängt das Aufkommen einer fürstlichen Ebenbürtigkeit und die Ausbildung einer fürstlichen Heiratspolitik zusammen, nicht minder der eigentümliche Anspruch der Porphyrogennetoi. Jedenfalls „ist das Geblütsrecht der wichtigste Beitrag der altgermanischen Überlieferungen zur Ausbildung des Gottesgnadentums geworden. In seinem Ausgangspunkte hat er nicht das mindeste mit dem christlich-theokratischen Gottesgnadentum gemein. Der germanische und der christliche Anteil des Monarchenrechts konnten sich freilich im Endergebnis begegnen, und in der modernen Gottesgnadentheorie hat sich das aus dem germanischen Geblütsrecht herstammende Legitimitätsprinzip mit den theokratischen Formeln des theokratischen Prinzips durchaus verschmolzen. Aber zwischen beiden waltet doch ein wesentlicher Unterschied: das christliche monarchische Prinzip ging aus von dem Gedanken der Amtspflicht, deren Erfüllung den Herrscher zum Stellvertreter Gottes auf Erden machte. Das germanische Geblütsrecht dagegen enthielt gar keine Amtsgedanken, sondern nur ein subjektives Anrecht der Sippe, und die ursprüngliche Grundlage dieser

---

[1]) Vgl. Ulrich Stutz, Kirchenrecht, 2. Auflage, in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 7. Auflage V, Berlin und Leipzig 1914 S. 364, wohin die betreffende Stelle wörtlich aus der ersten Auflage von 1904 übergegangen ist.

Gerechtsame bildete nicht eigentlich eine Pflicht, die dem Geschlecht auferlegt wäre, sondern eine ungewöhnliche Macht, eine glückliche Kraft, eine besondere göttliche Berufung, mit welcher die Legende zu allen Zeiten die Gestalt von Dynastiegründern zu umgeben liebt" (S. 38). Doch fehlen noch feste Thronansprüche einzelner Mitglieder. Sie entstanden entweder, indem man alle Sippegenossen „nicht nur für gleich thronfähig, sondern auch für gleich thronberechtigt" erklärte (S. 39) oder, was seit dem Untergang der Karolinger die Regel wurde, indem man die „Thronfähigkeit des gesamten Hauses in einer einzelnen Person vereinigte" (S. 42). Bastarde und Weiber wurden allmählich ausgeschlossen, ebenso die Seitenlinien. „Aber bis zur festen Einrichtung der Erstgeburterbfolge war noch ein weiter Weg, und Jahrhunderte lang, ja grundsätzlich bis in die Neuzeit hinein, blieb der einfache Erbgang vom Vater auf den Sohn ausgeschlossen: ein besonderer Akt der Gesamtheit zur jeweiligen Anerkennung des Sohnesthronrechts wurde, z. B. in Frankreich, der tatsächlich beständigsten Erbmonarchie des Abendlandes, bis zum Ende des Ancien Régime gefordert, und erst im Jahre 1791 grundsätzlich die Primogenitur festgesetzt" (S. 45), nachdem auch anderwärts schon im Mittelalter eine tatsächliche Primogenitur sich ausgebildet hatte. Erst jetzt „empfing der Thronfolger die Herrschaft unmittelbar aus Gottes oder der Natur Hand" (S. 47), „jetzt erst konnte das Legitimitätsprinzip mit dem monarchischen Prinzip und dem theokratischen Amtsgedanken in gewisser Weise restlos verschmolzen werden: derselbe Gott, welcher die Obrigkeit überhaupt über die Völker setzt und welcher dem Herrscher ein Mandat von außen und oben erteilt, macht auch jeden einzelnen bestimmten Thronerben ohne menschliches Zutun zum König" (S. 48 f.). Während das Mittelalter bis zum 13. Jahrhundert beim Geblütsrecht stehen blieb und ihm die Herrschergewalt doch stets auch als von Menschenhand gemacht galt (S. 50), tat sich später zwischen Herrscherrecht und Volkswille ein Abstand auf. „Nur das unerforschliche Schicksal, das über Leben und Tod gebietet, waltet fortan über der Thronbesetzung. Den absoluten König der Neuzeit erinnerte nichts anderes mehr, als höchstens vielleicht eine verkümmerte rituelle Wahlzeremonie bei seiner Krönung, an die irdische Herkunft seiner Herrschaft; ihm durfte das Legitimitätsprinzip als Urkunde seiner Vicedeus-Stellung genügen, und er mochte das legitimistische Gottesgnadentum wohl für die Grundlage des gesamten Staatsrechts halten" (S. 49). Immerhin haben auch im Mittelalter Geblütsrecht und Volkswahl nicht allein über das Zustandekommen des subjektiven Herrschaftsrechts entschieden (S. 51). Vielmehr kam, um das Recht des einzelnen Herrschers zu „sozusagen apriorischer Unabhängigkeit" (S. 12) zu steigern, die Herrscherweihe dazu, durch die die Kirche „die theokratische Amts- und Pflichtidee auf jeden einzelnen Herrscher in Gestalt konkreter Forderungen und Handlungen anwandte, ihm aber dafür auch ein göttlich beglaubigtes, dem Geblütsrecht und der Volkswahl gegenüber transzendentes subjektives Anrecht auf die Krone verlieh" (S. 52).

Auch in dem nun folgenden Abschnitte über die Herrscherweihe (S. 53 ff.) bewegt sich Kern auf einem neuerdings eifrig bearbeiteten Gebiete und vermag er in großem Umfange Forschungsergebnisse Anderer seinem Zwecke dienstbar zu machen. Zunächst freilich ist einleitend von dem theokratischen Amtsgedanken die Rede und wird hinsichtlich der kirchlichen Sanktion der Herrschaft allgemein ausgeführt, daß nach der Lehre der Kirche die Obrigkeit ihren Rechtsgrund aus dem Naturrecht oder göttlichen Recht nehme, damit, was recht ist, Recht werde (S. 54 f.). Der Herrscher muß nach kirchlichem Richtmaß einmal die Macht haben, um „das Gesetz" zur Durchführung zu bringen (S. 56 f.); vgl. das Gutachten des Papstes Zacharias von 751 und das Verhalten der Kirche bei der Verdrängung der machtlos gewordenen Karlinger durch die Kapetinger und andere Thronräuber. Daher kirchlicherseits Unmündige, Bastarde, Abkömmlinge eines genus persecutorum abgelehnt werden, daher schließlich eine ausgesprochene Feindschaft gegen das Geblütsrecht, wie sie in der bekannten Erklärung Rudolfs von Rheinfelden (1077) und im 13. Jahrhundert in der Übergehung auch des tüchtigen Sohnes liegt; in letzterer Auffassung kann ich übrigens, wie gleich hier bemerkt werden mag, Kern durchaus nicht folgen, bin vielmehr der Meinung, daß dabei auch hinsichtlich der geistlichen Kurfürsten rein weltliche Gesichtspunkte allein maßgebend waren, nämlich die Anbahnung eines ausschließlich auf Wahl beruhenden Thronbesetzungsrechtes oder die Abwehr von Bestrebungen, die das Reich dem erblichen Landesfürstentum anzugleichen drohten. Jedenfalls aber gab es, ganz abgesehen von dem theokratischen Ideal und der Einordnung des weltlichen Gemeinwesens in die civitas Dei und damit mittelbar in die Kirche, für diese einen ganz besonderen Anlaß, um die Eignung des Bewerbers um die Herrschaft zu prüfen (S. 70), und das war eben die Herrscherweihe. Für den, der den Thron seiner Väter bestieg, hatte diese im allgemeinen eine deklaratorische, für den nicht zum Herrscher Geborenen dagegen konstitutive Bedeutung (S. 72). Vorbildlich war für sie als sakralen Akt die Salbung Sauls und Davids durch Samuel (S. 74). Sie taucht namentlich da auf, wo Unregelmäßigkeiten im Spiele sind. So 751 bei den Franken. Damals „war das Ungeheure und an Frevel Streifende ... für die Empfindung der Zeitgenossen nicht sowohl die Preisgabe Childerichs III. als vielmehr der Umsturz des merowingischen Geblütsrechts .... Ein einzelner Merowinger konnte wohl gestürzt werden; aber dem Geschlechte Chlodovechs rechtskräftig die Thronfähigkeit zu nehmen, dazu war kein Märzfeld imstande" (S. 76). Das vermochte nächst dem päpstlichen Gutachten und der Wahl, die „die arnulfingische Dynastie der Macht in eine solche des Rechts" verwandelte, nur die kirchliche Salbung, eine vollkommene Neuerung im Frankenreich, welche der jungen Dynastie eine übernatürliche Beglaubigung gab und fortan nicht mehr aus dem Gebrauche des abendländischen Königtums verschwand (S. 77 f.). Von Gregor dem Großen vielleicht als Sakrament angesehen, später nur als sakramentaler Ritus anerkannt, schafft sie den Gesalbten in

einen neuen Menschen um, gibt sie ihm einen rechtskräftigen äußeren Charakter, der ihn, ohne daß er eigentlich zum geistlichen Stande gehörte, dem Priester, ja dem Bischofe annähert, wie ja auch die Äußerlichkeiten der Königsweihe immer mehr denen der Bischofsweihe angeglichen werden (S. 79 ff.). Staatsrechtlich bedeutete sie eine Verstärkung oder Bestätigung des Geblütsrechtes; schon die Salbung von 751 hat nicht bloß Pippin, sondern seine Familie erhoben (S. 89), die Wiederholung der Salbung durch Stephan II. 754 beschränkte die Thronfähigkeit auf die Pippiniden. Im Zusammenhange damit steht die Übernahme der Devotionsformel gratia Dei durch Karl den Großen in die Königsurkunde; „sie unterstrich auch die Scheidelinie zwischen der ‚von Gottes Gnaden' ... gekrönten Obrigkeit und der den Amtleuten Gottes unterstehenden Untertanschaft" (S. 92). 859 versuchte man die Wirkung der kirchlichen Herrscherweihe dahin zu steigern, daß „sie ein zweifelhaftes Thronrecht vollkommen mache". Doch hat sich das mittelalterliche Recht dieser Theorie vom character quasi indelebilis des Gesalbten nicht gefügt. Hand in Hand mit jener Steigerung ging die Klerikalisierung der übrigen Elemente der Herrschaftsantritte der Krönung und Thronerhebung (S. 95 ff.). Staatsrechtlich konstitutive Bedeutung erhielt die Weihe trotzdem nicht; wenn später der Herrscher nach der Krönung datierte, so erklärt sich das lediglich daraus, daß die Weihe jetzt selbstverständlicher Bestandteil des Regierungsantrittes war (S. 99). „Die Herrschaft erschien auch nachher als Ergebnis des Zusammenwirkens von Wahl, Erbrecht und Weihe", ein Dreiklang, in dem in der Regel „das Wahlmoment die Dominante war" (S. 100 f.). „Anders beim Kaisertum, bei dem Wahlakt und Geblütsrecht nicht gegen die Weihe aufzukommen vermochten" (S. 103). „Aus diesem Beispiel der Kaiserkrönung nahm der rechtliche Anspruch der Herrscherweihe seinen vornehmsten Rückhalt. Aber trotzdem ist in den Königreichen niemals die Überzeugung durchgedrungen, daß die Priesterhand den Herrschertitel vergeben könne. Das Kaisertum mochte vom Papst herstammen; das Königtum aber rührte von Gott und dem Volke her" (S. 106). „So ähnelt die Kaisertheorie in einem Punkte dem vollendeten Legitimitätsprinzip der Neuzeit; beidemal ist das Herrschertum gelöst vom Volkswillen, ein Mandat nur von oben, nicht von der Gesamtheit. Bei dem modernen Legitimitätsprinzip baut sich diese Theorie auf dem Geblütsrecht auf, bei der mittelalterlichen Kaiserweihe auf der konstitutiven Kraft der priesterlichen Handlung" (S. 107). Abgesehen von diesem Unterschied spendete die Weihe, während der theokratische Amtsgedanke dem Herrscher vor allem Pflichten auferlegte, dem Geweihten in erster Linie Rechte (S. 107). Bald griff die kirchliche Idee weiter. „Nicht mehr ertrug sie stillschweigend und leidend gute und böse Regenten als Fügungen Gottes, die hinzunehmen sind wie gutes oder schlechtes Wetter. Sondern sie greift jetzt tätig in die Herrschaftsbegründung ein ... und waltete über der feierlichsten Stunde, die das mittelalterliche Staatsrecht kannte, der Einsetzung des Königs, der Begründung der Herr-

schaft" (S. 108). Jedoch ohne zu dem von ihr angestrebten Oberlenkungsrecht zu kommen. Denn „das Staatskirchentum herrschte bis zum 11. Jahrhundert noch ungebrochen, und ebenso lange, wie es galt, diente die rechtsförmliche Herrscherweihe mehr der Verherrlichung des Herrschers als der Strenge des theokratischen Amtsgedankens" (S. 109 f.). Freilich das Priesterkönigtum, demgemäß Karl der Große, wiewohl das germanische Staatskirchentum nicht aus theokratischen Gedanken erwuchs, als lex et sacerdos angeredet, bildlich mit „beiden Schwertern" begabt wurde (S. 111), konnte nicht lange dauern. „Die Kirche mußte nur erst zum Bewußtsein ihrer selbst und ihrer Kräfte kommen; sie mußte das karlingische staatskirchliche Ideal durch das hierokratische Pseudo-Isidors, den frühmittelalterlichen Rex et Sacerdos durch den hochmittelalterlichen Papa verus Imperator ersetzt haben, um im Krönungssakrament eine unkanonische, wilde, schlechthin unerträgliche Bastardbildung zu erkennen" (S. 113). „Seit Gregor VII. gibt es keine Zwischenstufen zwischen Laien und Priestern mehr; der Herrscher ist wie jeder Laie unter dem Priester und seiner Gewalt; in der Kirche Gottes darf aber von keinem Laien regiert werden" (S. 113). Die Krönungsmetropoliten, namentlich der englische, der Erzbischof von Canterbury, waren zunächst anderer Meinung. „Das Herrscher‚sakrament' hatte dem Königtum seinen Besitz befestigt, aber der Episkopat dabei eine erste Hypothek erworben" (S. 115). Die Angleichung der Kaiserweihe an die Bischofsweihe wurde seit dem Jahre 1000 mehr und mehr zurückgedämmt. Vergeblich widerstrebte der Episkopat. „Der päpstliche Universalbischof nahm es mit dem Zweischwerter- und Zweilichtegleichnis sehr viel ernster als der Landesepiskopat; er duldete keine übergreifenden Gebräuche bei der Krönung mehr" (S. 116). Doch wurde gerade für das Kaisertum an der staatsrechtlichen Unentbehrlichkeit der Weihe festgehalten. In bezug auf den Herrschaftsantritt des deutschen Königs aber verlegte der theokratische Amtsgedanke mit dem päpstlichen Approbationsanspruch den Schwerpunkt kirchlicher Aufsicht auf die Wahl. Und „die deutschen Krönungsfürsten folgten dem Papste in dieser Verlegung des Einflusses: sie wurden" — wie ich in meiner Schrift über den Erzbischof von Mainz und die deutsche Königswahl, Weimar 1910 S. 58 ff. gezeigt habe — „von Krönungsfürsten mehr und mehr zu Wahlfürsten — Kurfürsten" (S. 117). „Doch war trotz solcher Verkümmerung die rechtsgeschichtliche Rolle der Herrscherweihe noch nicht ausgespielt" (S. 118). Für die Legitimisten wurde jetzt der „charakter indelebilis" des Gesalbten und kirchlich Gekrönten die eigentliche Urkunde seiner Unabsetzbarkeit (S. 119). Die Gedanken des Anonymus von York, der die Vergottung des Königtums gepredigt hatte, triumphierten an der Schwelle der Neuzeit; der gesalbte König als „geistliche Person" und als „erster Prälat seines Königreichs" berief im 15. Jahrhundert wieder Nationalkonzile. Bei dem erblich gewordenen französischen Königtum prägte sich allerdings „unkanonisch und nur vom Glaubensbekenntnis des Royalismus getragen" in den Regierungsantrittszeremonien auch äußerlich der quasi-bischöfliche Charakter des

„Allerchristlichsten Königs“ aus. Aber auch in England entfaltete das Gottesgnadentum eine ungeheure medizinische Praxis (S. 121). „Das also ist die ‚Kurve‘ des sakralen Gottesgnadentums: Im heidnischen Königsrecht fallen Geblütsrecht und übersinnliche Beglaubigung der Herrschaft zusammen ... Unter dem Einfluß des Christentums treten Weihe und Geblütsrecht auseinander, und die kirchliche Herrschaftsbestätigung legt Breschen in die Geltung der germanischen Legitimität. Indem sich aber das staatliche Gewohnheitsrecht erfolgreich dagegen wehrte, den rechtsgültigen Empfang der Herrschaft vom Charisma der Salbung ganz oder auch nur vorzugsweise abhängig zu machen, und indem andererseits gerade die Kirche ihre eigene Gabe, die von ihr geschaffene Sakramentsnatur der Herrscherweihe, auf einer höheren Stufe ihrer Macht und dogmatischen Durchbildung widerrief, drehte sich das Verhältnis völlig um. Den abendländischen National-Erbmonarchien gelang es, die kirchliche Herrscherweihe dem Zeremoniell der Thronerbfolge so sehr als festes Zubehör einzugliedern, daß das Gottesgnadentum des Salböls das der Geburt fortan nur steigerte ... So fielen Sakralweihe und Geblütsrecht zuletzt für das Empfinden der Menge wieder zusammen wie in der heidnischen Zeit“ (S. 122).

Eine andere Quelle der Bereicherung und Steigerung, welche das ursprünglich so schlichte Auftreten des germanischen Herrschertums im Lauf des frühen Mittelalters empfing, war die Überlieferung der antiken Monarchie (S. 123). Treffend stellt Kern (S. 124) fest, daß unter den Staufern eine Art humanistischer Lösung dieser antiken Elemente aus dem Verbande der kirchlichen Weltanschauung beginnt und sich zum erstenmal wieder eine tatsächlich unkirchliche Verherrlichung der Majestät regt (S. 124). Es sei mir gestattet, zunächst ohne Ausführung im Einzelnen, die bei späterer Gelegenheit folgen mag, schon hier zu bemerken, daß m. E. von der ganzen, mit so gewaltigem Aufwand von Scharfsinn und Worten vertretenen „Kaiserwahlforschung“ der letzten Zeit bei genauerem Zusehen und nüchterner historisch-juristischer Interpretation der einschlägigen Quellenstellen nichts übrigbleibt, als daß die staufische Partei zuerst und nachher, ihr folgend, die päpstliche von dem wiedererwachenden römischen Recht und der Neubelebung der Antike gewisse Rede- und Denkformen, Formeln und Begriffe angenommen und im Zusammenhang mit einer volkstümlichen Sprechweise, die damals, wie heute in Preußen, zwischen König und Kaiser nicht mehr sauber juristisch unterschied, verwendet hat; verfassungsgeschichtlich ergibt nach meinem Dafürhalten diese ganze hysterische Historie, die das Gras sogar da, wo es nie gewachsen ist, wachsen hören wollte, nichts, wohl aber ist sie ideen- und sprachgeschichtlich von Bedeutung. Doch das nur nebenbei. Dem germanischen Königtum ist es, wie Kern S. 130 richtig bemerkt, nicht leicht geworden, „die heimischen Gewänder mit dem schwerwallenden Kaiserprunk zu vertauschen“. „Erst die Regierung der Staufer hat in die bewußte Rezeption des römischen Kaiserwesens größeren Stil gebracht“ (S. 131). Wie schon Zeumer vermutete, hat wohl Rainald von Dassel, der 1156

an die Spitze der staufischen Kanzlei trat, damit begonnen, das Reich als sacrum oder sacratissimum zu bezeichnen. „Der staufische Dichter Gottfried von Viterbo aber sang zu Heinrich VI. gewendet: Du bist ein Gott vom Geschlechte der Götter. Jupiter Tonans, Sonnengott nannte ihn Peter von Eboli“ (S. 136). „So hat die abendländische Monarchie gerade in dem Zeitalter, als die Kirche ihr die frühmittelalterliche sakramentale Weihe schmälerte und entzog, sich mit einer neuen kirchenfremden Heiligung umgeben“ (S. 139). Doch hinderte außer der tatsächlichen Schwäche der meisten Monarchien des Mittelalters auch die allgemeine Rechtsüberzeugung die Ausbildung absolutistischer Formen. Denn der Herrscher blieb nach germanischer und kirchlicher Auffasung an das Recht gebunden (S. 140 ff.), an die bestehende Ordnung nach deutscher, an das niemals erreichte, aber ewig zu erstrebende göttlich-natürliche Vernunftrecht nach kirchlicher Anschauung (S. 143 f.). „Der christlich-mittelalterliche Staat ist nicht reine Rechtsanstalt, sondern stellt das Ideal des intensiven Wohlfahrts- und Kulturstaats auf“ (S. 144). „Es ist eine der unvergänglichsten Leistungen des kirchlichen Rechtsgedankens, daß er .. die Staatsgewalt von der engen Gebundenheit an das Gewohnheitsrecht befreit hat.“ „Seit dem vorchristlichen Römerreich bis ins 18. Jahrhundert ist das Bündnis der Staatsgewalt mit dem göttlichen oder Vernunftrecht gegen das historische Recht ein mächtiger Hebel der Rechtsfortbildung gewesen. ... Der Herrscher steht zwar unter dem Naturrecht, aber über dem positiven Recht“ (S. 145). Doch „darf der Herrscher niemals durch willkürliche Verfügung an die wohlerworbenen subjektiven Rechte rühren, aus denen nach germanisch-mittelalterlicher Auffassung das ganze Gewebe der objektiven Rechtsordnung besteht“ (S. 149 f.). Wo der König in die Interessen der Gesamtheit eingreift, da soll er nur mit dem consensus fidelium regieren. Ja der zu Krönende wird in der Krönungsordnung persönlich auf das Recht verpflichtet, wovon unser Verfassungseid eine Nachwirkung ist (S. 153 ff.). Doch „ist das staatsrechtliche Band zwischen Herrscher und Untertanen nicht durch die Vorstellung eines Herrschaftsvertrages wiederzugeben“ (S. 157). Die Verpflichtung beruht auf objektiver Rechtsordnung, Herrscher und Untertanen haben Pflichten gegen Gott und das Recht, weshalb „die Pflichtverletzung des einen Teils nicht ohne weiteres die Lösung des andern Teils von seiner Pflicht zur Folge hat“ (S. 158). Es fragt sich, „ob es eine Macht gibt, die den Fürsten zur Bewahrung seiner Rechtspflicht zwingen, ... seine Untertanen von der Treupflicht lossprechen darf“ (S. 160).

Damit kommt Kern und mit ihm der Leser auf das Widerstandsrecht (S. 161 ff.). So oft auch im Mittelalter praktisch absolut regiert worden ist, so galt doch in der Theorie allein die Beschränktheit der Königsmacht. Ja noch mehr. Der „Gewalt des Herrschers gleichfalls mit Gewalt zu begegnen, war nach gemeiner Rechtsüberzeugung des Mittelalters den Untertanen erlaubt, ja unter Umständen geboten“ (S. 167). Dabei tritt die Lehre vom Widerstandsrecht in drei Abarten

auf, im Ssp. Lrs. III 78 § 2, wo Kern (S. 372 ff.) mit Recht gegen Karl Zeumer (diese Zeitschrift XXXV 1914 S. 68 ff.) u. A. das Widerstandsrecht anerkannt findet, als individuales des Einzelnen, nach König Johann von England als Befugnis der organisierten Gesamtuntertanschaft, ihn mit Gewalt zur Innehaltung des Rechtes zu zwingen und zeitweilig zu suspendieren, endlich nach der Glosse zum Ssp. (bei Homeyer Ssp. I³, Berlin 1861 S. 376) nicht gegen den Kaiser, sondern bloß gegen nicht vollsouveräne Landesherren, während beim Kaiser eine Absetzungsmöglichkeit infolge Verwirken des Rechtes angenommen wird (S. 168). Auch dabei bewegt sich die Entwicklung wieder in Gegensatz sowohl als in Verbindung germanischer und kirchlicher Anschauung.

Ein rein germanisches Widerstandsrecht (S. 169 ff.) finden wir, schon ehe kirchlicher Einfluß sich geltend machte, bei den Germanen der Völkerwanderung und im germanischen Norden, und zwar ohne gerichtliche Aburteilung des Herrschers durch bloße Lossagung und Wahl eines neuen Königs (S. 171 f.). Letzterer war zugleich der gegebene Feldherr in dem auf Entthronung abzielenden Kampfe gegen den alten. Dabei wurzelte dies Widerstandsrecht in der dem Herrscher geschuldeten, nicht so sehr vertraglichen, als vielmehr durch das objektive Recht gebundenen und ihm geltenden Treue (S. 177), der zufolge nur der „getreue König“ getreue Untertanen hat (S. 178). Treffend formulierte schon ein Menschenalter vor dem Investiturstreit Bischof Wazo von Lüttich den Gegensatz zur kirchenrechtlich geforderten Obödienz mit den Worten: Dem Papst sind wir Gehorsam, Euch (dem König) Treue schuldig. Die kirchliche Behörde war eben in letzter Instanz unfehlbar, also unbedingten Gehorsams würdig, die weltliche hingegen fehlbar, also nicht ohne Vorbehalt anzuerkennen (S. 183). Oder um es anders auszudrücken, die Gemessenheit deutschen Wesens kommt auch im deutschen Recht, besonders im deutschen Staatsrecht zum Ausdruck; ich erinnere in diesem Zusammenhange an die viel zu wenig beachteten, feinsinnigen Betrachtungen, in denen sich seinerzeit Eugen Huber in Schmollers Jahrbuch XX 1896 S. 141 ff., besonders S. 462 ff., 468 f., 471 ff., 476 ff., 485 ff. über diesen Grundzug des deutschen Rechtes und einige seiner Äußerungen ergangen hat. Auch der Gedanke der Selbsthilfe spielte mit hinein (S. 185 ff.). Der Erfolg entschied (S. 187), nicht irgend ein Gericht (S. 192 ff.). Denn das germanische Widerstandsrecht war formlos, wie auch die Berichte Lamperts von Hersfeld über den Widerstand erkennen lassen, der in Sachsen, „dem klassischen Lande des Widerstandsrechts in den sechziger und siebziger Jahren des elften Jahrhunderts“ (S. 196), Heinrich IV. entgegengesetzt wurde. Doch drängte die Entwicklung darauf hin, die Geltendmachung des Widerstandsrechtes in festere, geordnetere Bahnen zu lenken. „Hier aber bot sich, als eine politische Theorie von höherer und reiferer Art, die Lehre vom kirchlichen Widerstandsrecht, und als eine Prozeßinstanz von unvergleichlichem Ansehen die geistliche Gewalt dar“ (S. 204).

„Das Widerstandsrecht aus religiösen Beweggründen (S. 204 ff.) hat seinen Ursprung in den Nöten einer kirchlich organisierten Minderheit inmitten einer gleichgültigen oder feindlichen Gesellschaft" und gründet sich auf die beiden Gebote: Gebet dem Kaiser, was des Kaisers ist, und Gott, was Gottes ist, sowie: Man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen. Auf der anderen Seite gebot das Paulinische Wort: Jedermann sei untertan der Obrigkeit u. a. den duldenden Gehorsam (S. 206). „Die Märtyrer haben diese Antinomie praktisch dadurch gelöst, daß sie zwar den Kaiserkult auszuüben sich weigerten, aber dann sich von demselben Kaiser, den sie als Gott nicht anbeten wollten, als gottgesetzter Obrigkeit hinrichten ließen, ohne sich zu wehren" (S. 209). „Diese Lösung war aber nur denkbar, solange die Christen die Minderheit im Staate bildeten" (S. 210). „Zwar blieb der leidende Widerstand für immer der erhabenste Ausdruck christlich-demütigen Bekennermutes" (S. 211). Aber „indem das Christentum zur Staatsreligion emporwuchs, übernahm es eine Mithaftung am Staat". Damit war die Frage einer aktiven Widerstandspflicht aufgeworfen (S. 212). Nur der christlichen Obrigkeit war man Gehorsam schuldig (S. 213), nicht ketzerischer (S. 215). „Damit war die Möglichkeit einer berechtigten Auflehnung zugegeben" (S. 216). Andere Fälle des Widerstandsrechtes waren freilich praktisch bedeutsamer. Jedenfalls aber neigte, so sehr auch die Leiter der Kirche den Verschiedenheiten ihres Charakters und der Zeitlage nach zwischen passivem und aktivem Widerstand hin- und herschwankten, die Kirche selbst mehr und mehr „nach der Logik ihrer eigenen Entwicklung zur Weltbeherrschung" zur aktiven Widerstandspflicht hin. Nun war jedoch in der „kirchlich-naturrechtlichen Tyrannuslehre wie in der germanischen Auffassung von der Herrschaftsverwirkung der entscheidende Grundgedanke: daß der Fürst durch seine Handlungen sich selbst richte" (S. 219). Das Urteil hat nur deklaratorische Bedeutung. Zu einem solchen aber — und das ist ein entschiedener Fortschritt gegenüber der Formlosigkeit des germanischen Rechtes — kommt es. Denn es gibt dafür in der Kirche eine ordnungsmäßige richterliche Instanz, da auch der Herrscher der kirchlichen Zucht- und Strafgewalt untersteht (S. 220). „Die Frage war nur, ob die geistliche Züchtigung staatsrechtliche und politische Folgen haben solle und ob auch die Untertanen das Urteil der Kirche Gottes über ihren Herrscher ... selbst vollstrecken durften" (S. 221). Eine ältere Richtung verneint die Zulässigkeit von Gewalt- und Zwangsmaßregeln gegen den Träger der Obrigkeit, die eigentlich-mittelalterlich-kirchliche Ansicht dagegen „schmiedete aus der Verantwortung Aller, ein christliches Gemeinwesen zu errichten, die Pflicht, den Tyrannen als Eindringling in die Gemeinde Gottes unschädlich zu machen" (S. 222). „Aus dem scheinbar müden Verzicht der alten Christen, den Staat als Ganzes besser zu machen, war so ein tatenfroher Reformeifer geworden, der ... unter Umständen die heilige Pflicht der Revolution verkündigt" (S. 223 f.). Bereits bei der Absetzung Ludwigs des Frommen zog „die kirchliche Bestrafung des Menschen die Entrechtung des Für-

sten nach sich". Die Herrscher waren eben verantwortliche Amtsträger geworden. Der Beamtencharakter des Königtums „trat infolge der Erniedrigung, die es durch den genannten Kaiser und seine Söhne erfuhr, auch in der Haftung des Herrschers für seine Schuld und darin zutage, daß die Bischöfe als ‚Throne Gottes' zum Gerichtshof über den König wurden" (S. 226). In ruhigeren Zeiten hat die Kirche, während sie ihr eigenes rechtsförmliches Widerstandsrecht gegen die Fürsten behauptete und weiter ausbaute, mit dem Königtum wenigstens in der Zurückdämmung des formlosen germanischen Widerstandsrechtes zusammen gearbeitet (S. 230); man prägte zwar die Fälle kirchlicher Bestrafung des Herrschers der Nachwelt ein, lehrte aber, der Gesalbte könne höchstens durch ein förmliches Urteil der Bischöfe, die ihn gesalbt, entthront werden (S. 231). Als die Schwäche des deutschen Königtums dazu wieder einmal Gelegenheit bot, ging unter Gregor VII. die Kirche abermals, jetzt aber viel gewaltiger, einen Bund mit dem weltlichen Widerstandsrechte ein (S. 232). Dessen chaotischer Vielspältigkeit hielt der genannte Papst „ein fremdartiges, großes Prinzip entgegen: die päpstliche Monarchie, den unfehlbaren Spruch eines obersten, transzendentalen Gerichts, welchem Fürsten wie Völker unterstehen. Er gab der Welt das bis dahin beispiellose Schauspiel der Absetzung eines Königs durch den Papst" (S. 234). Indirekt stärkte sich an diesem päpstlichen Absetzungsrecht einerseits die seinerzeit bereits von Lucifer von Cagliari angerührte, jetzt von Johann von Salisbury schneidig vertretene Lehre vom Tyrannenmord, anderseits das viel ältere, aber verdunkelte Richterrecht der Krönungsbischöfe (Helmold I 32). Jedoch gegenüber dieser „Verwüstung des Staatsgefühls", bei der „nicht sowohl die Reinheit ihrer Beweggründe oder die Erhabenheit ihres Zieles, als die Besonnenheit in den Mitteln der Kirche des 11. Jahrhunderts über der am Geiste der Pataria entfachten Parteileidenschaft verlorengegangen war" (S. 236), gewannen die Verteidiger des Königtums den Mut, „das Bollwerk der Monarchie zu verstärken durch eine den Germanen ursprünglich fremde Lehre von der rechtlichen Unverantwortlichkeit des Staatsoberhauptes. Das kirchliche Widerstandsrecht, das auf einer literarischen, halb theologischen, halb juristischen Theorie ruhte, ließ sich eben mit seinen eigenen Mitteln bekämpfen, mit Schriftbeweis und Autoritäten, durch die Religion und durch die ratio. Die Theorie von der Unverantwortlichkeit des Herrschers hat „erst in die Lehren des Gottesgnadentums das Schlußglied gefügt und sich ... gegen den Widerstand überhaupt gewandt". Zur Lehre vom duldenden Gehorsam verhält sie sich wie Revers und Avers einer Münze. „Die Lehre des duldenden Gehorsams hat das Seelenheil des einzelnen Untertanen zum Ziel, die Unangreifbarkeit des Herrschers nur zum Nebenerfolg. Die Lehre von der Unverantwortlichkeit des Herrschers dagegen legt den Nachdruck auf die aller Kritik entrückte Erhabenheit der Staatsgewalt und ihres Trägers. ... Diese Lehre läßt sich von derjenigen des duldenden Gehorsams niemals trennen, aber doch dadurch unterscheiden, daß sie nicht sowohl die invidualistisch-

ethischen Pflichten der Untertanen als die staatsrechtliche Sicherung der obersten Gewalt zum Hauptziel hat" (S. 238 f.). „Es kristallisierte sich also aus der Christenpflicht des duldenden Gehorsams und aus den Vorstellungen von der Gottgeweihtheit und Unberührbarkeit der Herrscherperson eine Lehre, welche alle die gewalttätigen Folgerungen der Tyrannuslehre als unchristlich verwarf" (S. 239). Auch diese Lehre von der Unantastbarkeit des Gesalbten des Herrn wurde bereits im 9. Jahrhundert ausgestaltet. Der mittelalterliche Fürst wurde dadurch nicht in dem Sinne absolut gesprochen, daß er tun und lassen könne, was er wolle; aber er wurde doch tatsächlich absolut. „Die spätere Lehre vom ‚Göttlichen Recht' der Könige kündigte sich an und damit jenes vollendete Gottesgnadentum, worin zunächst der Absolutismus ein wesentliches Stück sein sollte ... Die urchristliche Gewissenspflicht, jegliche Obrigkeit zu ertragen, war damit umgebogen zu einem kontrarevolutionären Recht der staatlichen Obrigkeit" (S. 241). Gegen diese, im elften Jahrhundert zur Vollendung gelangende Lehre bäumte sich nun aber nicht bloß die hochkirchliche Partei auf (S. 243), sie widersprach auch dem germanischen Volksempfinden (S. 244). „Nur die Vermessenheit der päpstlich-fürstlichen Koalition im Investiturstreit und die Anarchie, welche ihrem Kampf gegen die Monarchie entsprang, hatte den ungewollten Erfolg, den Gegnern des Widerstandsrechts eine gewisse Volkstümlichkeit zu verschaffen" (S. 245). Doch hat die „reinliche Scheidung zwischen Recht und Gewalt, durch welche der Zwitter ‚Widerstandsrecht' beseitigt wurde", noch lange auf sich warten lassen (S. 247). Insbesondere „hat die Kirche die Unverantwortlichkeit der Herrscher unermüdlich und noch auf Jahrhunderte hinaus mit sichtbaren Erfolgen bekämpft ... Sie hatte die schlichte Wahrheit für sich, daß der Fürst auch Mensch ist". Und ihr kam ein gewisses staatliches Bedürfnis und die germanische Freiheitsliebe entgegen, mehr noch, daß das kirchliche Gericht über Herrscher gegenüber der rohen Willkür etwa der Merowingerzeit zunächst einen höheren Kulturgedanken verfocht" (S. 248). „Unmöglich, zu sagen, auf welcher Seite das bessere Recht war; Sacerdotium und Regnum haben in ihrem Streit den modernen souveränen Kulturstaat beide vorbereiten helfen, und in dessen geistiger Entstehungsgeschichte bildet der Investiturstreit einen wichtigen Einschnitt" (S. 249).

Immerhin „fühlten sich die Vorkämpfer des Königsrechts beim theologischen Streit um das kirchliche Widerstandsrecht in der Hinterhand" (S. 251). In ein gefälschtes Privileg Leos VIII. schmuggelte man darum um 1080 auf Grund der Institutionen Justinians die sog. Lex Regia ein, durch welche das römische Volk seine Gewalt auf den Herrscher übertragen haben soll, um daraus zu folgern, das Volk könne den einmal eingesetzten König der unwiderruflich übertragenen Gewalt nicht mehr berauben (S. 252). Das zu neuem Leben erwachte römische Reich erwies sich hier in der Tat als eine Rüstkammer des Absolutismus gegen das germanische Gewohnheitsrecht und griff so als eine geistige Macht in den Streit um das Verhältnis von Herrscher und

Volk ein. Ein Sprung in ein neues Gebiet! (S. 253). Aber auch hier rief die Thesis ihre Antithesis hervor, Manegold von Lautenbachs Theorie der Volkssouveränität (S. 254 ff.). Sie lag dem allgemeinen Volksempfinden des 11. Jahrhunderts noch nicht so recht, stand aber der mittelalterlichen Widerstandspraxis näher als die gegnerische Lehre von der unwiderruflichen Herrschaftsübertragung durch die Lex Regia, die sich Manegold in seiner mittelalterlichen Denkweise unversehens in eine solche von einem Pactum, einem Herrschaftsvertrag, umwandelte (S. 257 ff.). Doch „zog er nicht den vassallitischen Vertrag, sondern den Dienstvertrag zum Vergleich heran, wobei der Herrscher in die Rolle des Arbeitnehmers hinabsank und das Volk zum Dienstherrn aufstieg“ (S. 266).

Im Spätmittelalter machte das repressive Widerstandsrecht zunächst noch einen Fortschritt im Sinne einer staatsrechtlichen Festigung. An der Seite der päpstlichen Absetzungstheorie erwuchs eine reichsstaatsrechtliche, wonach der Pfalzgraf im Reichshofgericht Richter über den König war (S. 268); ähnlich in England und Aragon. Nun wurde freilich dies Richteramt des Pfalzgrafen nie recht praktisch; immerhin haben die Kurfürsten 1298 und 1400 durch die Tat bekundet, „daß diejenigen, welche den König gewählt haben, ihn auch wieder ‚abwählen‘ können“ (S. 270 f.). Doch „diese Übertrumpfung des kirchlichen Strafverfahrens durch ein staatliches erwies sich als ein Irrweg“. In der Mitte des fünfzehnten Jahrhunderts „trat der alte Gedanke der formlosen Herrscherverlassung wieder in den Vordergrund“ (S. 272). „Aussichtsvoller war es, von der Repressive zur Präventive überzugehen.“ Karls des Kahlen Königtum machte auch hier Epoche, indem der König 856 den Untertanen für den Fall der Nichterfüllung bestimmter Leistungen das Recht einräumte, ihm den Gehorsam zu verweigern (S. 273). Vor dem Aufkommen der ständischen Verfassungen gewann dieser Rechtsgedanke häufiger Gestalt: in Ungarn, in Aragon, vor allem aber in England, wo das Wesentliche an der Magna Charta die Einsetzung einer Behörde ist, welche die Innehaltung der vom König übernommenen Rechtspflichten durch ihn überwacht und im Übertretungsfalle „nicht in einem persönlich gerichteten Strafverfahren und Absetzungsurteil, sondern gemäß den altgermanischen und feudalen Regeln der Selbsthilfe in außergerichtlicher Pfandnahme unter Schonung der Person und der Herrschaftsrechte des Königs“ vorgeht (S. 275). Gerade in letzterem „liegt die Größe des staatsrechtlichen Versuchs“. „Der § 61 der Magna Charta ... führte das Widerstandsrecht in das geschriebene Staatsrecht einer Nation ein und verlieh ihm durch den Widerstandsausschuß die Keimkraft zu institutioneller Entwicklung“ (S. 278). Geschaffen wurde so „noch keine regelmäßige Mitregierung der Stände, sondern erst eine interimistische Notregierung gegen den König“ (S. 279). „Die Präventive äußert sich vorerst eben nur darin, daß die Repressive verfassungsmäßig festgelegt wird“ (S. 280). Erst das Ende des 13. Jahrhunderts brachte die regelmäßige Mitregierung der steuerbewilligenden Stände. „Das Widerstandsrecht war nur das

akute Symptom eines organischen Leidens am Körper des frühmittelalterlichen Staats gewesen." Nicht die Umwandlung der formlosen germanischen Repression zu einer rechtsförmlichen, auch nicht die Beseitigung des Widerstandsrechts und der Grundsatz der Unverantwortlichkeit, der den absoluten Staat nach sich zog, schufen Abhilfe, sondern allein der Weg zur konstitutionellen Monarchie, der dadurch beschritten wurde, daß man den consensus fidelium in eine bestimmtere Form brachte (S. 282 f.).

Mit einer kurzen Zusammenfassung, die knapp und präzis, aber ohne sich an die Gedankenfolge des Vorangegangenen zu binden, die Hauptergebnisse herausarbeitet (S. 285 ff.), schließt die Darstellung. Man mag sie, um sich so recht der Fülle von Tatsachen und Beobachtung, die das gedankenreiche Buch enthält, bewußt zu werden, mit obiger Inhaltswiedergabe zusammenhalten, in der ich Schritt für Schritt und meist in wörtlichem Anschlusse an seine Formulierung dem Verfasser gefolgt bin. Auf diese Weise dürften Art und Bedeutung der Leistung am besten herauskommen. Mit mir wird der Leser zunächst unter dem Eindrucke stehen, fast lauter bekannte, ja durch die bisherige Forschung längst sichergestellte Einzelheiten vorgetragen erhalten zu haben. Aber einmal setzt die Vollständigkeit in Staunen, mit der aus der mittelalterlichen Entwicklung alles zusammengeholt ist, was unter dem hier in Rede stehenden Gesichtspunkte in Betracht kommen kann. Weiter aber ist die Sicherheit, Klarheit und Kraft des Aufrisses bewundernswert. Und schließlich ist das Ergebnis als Ganzes trotz allem durchaus neu und originell; aus unzähligen, von anderen behauenen und oft benützten Bausteinen ist hier ein Bau errichtet, wie wir ihn bisher nicht besaßen. Die beiden Ausgangspunkte des mittelalterlichen Widerstandsrechtes sind aufgedeckt, ihr Widerspiel ist geschildert, ihre gegenseitige Beeinflussung dargestellt, die Praxis und die Theorie des Mittelalters in diesem Punkte bis in alle Einzelheiten verfolgt, das Verhältnis, in dem diese Entwicklung zum Gottesgnadentum stand, festgestellt, der Übergang zum Spätmittelalter gefunden. Und zwar all dies m. E. im wesentlichen überzeugend und zutreffend. Über einzelnes kann man mit dem Verf. rechten, in der Hauptsache wird man ihm zustimmen müssen. Dabei ist er der Gefahr, der so manche neueren ideengeschichtlichen Untersuchungen verfallen sind, von des Gedankens Blässe angehaucht zu sein oder sich in Phantastereien zu verlieren, glücklich entgangen. Ich habe das Buch nicht ohne Bedenken zur Hand genommen. Nirgends nämlich können ideengeschichtliche Untersuchungen mehr Unheil stiften als bei dem grob sinnlichen, massiven und vorwiegend unbewußt dahintreibenden Mittelalter. Angenehm enttäuscht und voll befriedigt lege ich die Studie aus der Hand. Sie ist nicht ohne Glanz der Darstellung und weist eine Menge überaus glücklicher, z. T. geradezu geistreicher Prägungen auf, wovon obige Inhaltswiedergabe auch dem, der das Buch noch nicht kennt, wenigstens eine gewisse Vorstellung geben wird. Aber von gesuchter, essayistischer historischer Geistreichelei hält sich K e r n s Arbeit ebenso

glücklich frei wie von übereleganter juristischer Konstruktion und Pressung. Das Buch ist wohltuend substantiell. Das nicht bloß darum, weil der Verf. als zünftiger, ernsthafter, die Quellen nicht lediglich aus der Literatur, sondern aus erster Hand selbständig und im Zusammenhang kennender Historiker gearbeitet, sondern auch, weil er sich ehrlich und redlich bemüht hat, den Anschluß an die Rechtsgeschichte zu finden, den man haben muß, wenn man die Zusammenhänge zwischen Recht und Weltanschauung ergründen will. Gewiß, der Rechtshistoriker würde die Dinge z. T. anders aufgefaßt, z. T. anders formuliert haben. Aber es will etwas heißen, daß Kern, abgesehen von gelegentlich nicht ganz glücklicher Anwendung von juristischen Fachausdrücken wie ius ad rem oder Näherrecht sich keine den rechtshistorischen Leser abstoßende Blößen gibt, vielmehr in Gedankengängen sich bewegt und eine Sprache spricht, daß ihm der Jurist anstandslos zu folgen vermag. Man möchte wünschen, daß hüben und drüben mehr solche Bücher geschrieben würden, die eine für beide Teile verständliche Sprache reden.

Übrigens ist mit obiger Inhaltsangabe der Inhalt des Werkes bei weitem nicht erschöpft. Denn es enthält außer dem Text ein halbes Tausend teils am Fuß der Seiten, teils in Anhängen untergebrachter Anmerkungen, außer den bereits erwähnten z. B. über den Anonymus von York (S. 299 ff.), über den Consensus fidelium (S. 317 ff.), über Throngelübde (S. 351 ff.), über die Treupflicht (S. 389 ff.) und vieles andere. Dabei empfindet man es freilich als Übelstand, daß weder ein Register noch ein ordentliches, auch auf die einzelnen Anhänge sich erstreckendes Inhaltsverzeichnis das Einsteigen in diese Schächte erleichtert. Denn um solche oder vielleicht besser um wahre Stapel von Gelehrsamkeit handelt es sich dabei. Viele Quellen und die ganze neuere Literatur sind darin angezogen. Ich möchte gegen das Verfahren, einen möglichst lesbaren Text zu schaffen, und den ganzen gelehrten Apparat in Anmerkungen und Exkursen unterzubringen, gewiß nichts einwenden, habe ich es doch gelegentlich, z. B. 1909 bei meinem Buche über den neuesten Stand des deutschen Bischofswahlrechtes selbst angewendet. Jedoch hätte ich auf die Anmerkungen und Exkurse doch gerne etwas mehr Ordnungssinn, Gestaltungskraft und Durcharbeitung verwendet gesehen, als Kern sich geleistet hat. Viele seiner Anmerkungen sehen mehr wie als Vorarbeit gemachte Zusammenstellungen aus denn als für den Leser bestimmte Einzelerläuterungen, sie stellen mehr nur das Material zusammen für Einzelausführungen, die erst noch zu machen sind, wie das Kern z. B. mit seinem Beitrag „Der Rex et Sacerdos in bildlicher Darstellung“ in der Festschrift für Dietrich Schäfer, Jena 1915 S. 1 ff., seither getan hat. Ferner, warum sind manchmal in ihrem Werte sehr verschiedene, ja sich widersprechende Bücher und Aufsätze unvermittelt und ohne Kritik nebeneinandergestellt, weshalb ist sehr wichtige ältere Literatur — ich denke z. B. an die vortrefflichen Exkurse Usingers zu Hirschs Jahrbüchern des deutschen Reichs unter Heinrich VI. — nicht berücksichtigt, neuere und neueste dagegen, die mehr oder weniger auf jener fußt, in den Vordergrund

gestellt? Das Bestreben, den bisherigen Stand der Forschung überall erkennen zu lassen, ist löblich. Aber es darf nicht schlechthin den Neuesten, es muß den Besten zugute kommen.

Zum Schlusse noch ein mehr persönlicher Ausdruck des Dankes für die aus dem Buche geschöpfte Anregung und gewonnene Belehrung. Kerns Untersuchung bezeichnet sich mit Recht als einen Beitrag zur Lösung des grundlegenden Problems der Auseinandersetzung des kirchlichen und des germanischen Geistes im Mittelalter. In der juristischen Dogmengeschichte und der Darstellung der Entwicklung der politischen Theorien der mittleren Zeit hat bereits Gierke in bahnbrechender Weise neben dem germanischen auch den kirchlichen Einschlag berücksichtigt. Sonst aber blieb es, wenigstens auf dem Gebiete der Rechtsgeschichte, bei dem hergebrachten unvermittelten Nebeneinander germanistischer und kanonistischer Betrachtung und Forschung, bis ich mit der seit den Zeiten Eichhorns her üblichen Verbindung des Lehrauftrags für Kirchenrecht und für deutsches Recht wissenschaftlich Ernst machte und zeigte, daß es eine bis auf die Gegenwart nachwirkende germanische Periode der kirchlichen Rechtsgeschichte, ein germanisches Kirchenrecht gegeben hat. Allmählich macht sich dieser Fortschritt auch im Bereiche der philosophischen Fakultät geltend. Der mittelalterliche Historiker fängt, namentlich dank der unermüdlichen und verdienstvollen Tätigkeit Werminghoffs an, auch der kirchlichen Verfassungsgeschichte und überhaupt der kirchlichen Seite der Probleme der mittelalterlichen Geschichte seine Aufmerksamkeit zu schenken, woran er früher, trotz aller Arbeit der Kirchenhistorie, nicht gedacht hat. Das Buch Kerns ist ein weiterer Schritt auf diesem Wege. Deshalb begrüße ich es mit besonderer Freude. Zumal da die Arbeitsgemeinschaft und das in gleicher Richtung des Geistes sich bewegende Streben auch in wichtigen Einzelheiten zum Ausdruck kommt, z. B. in der Beurteilung des Investiturstreites. Die oben S. 558 wiedergegebene, in der Ausführlichkeit des Kernschen Buches selbst natürlich noch weit eindrucksvollere Einschätzung dieses für die deutsche und überhaupt für die abendländische Geschichte so folgenschweren Ringens zwischen Sacerdotium und Imperium geht von ganz anderen Ausgangs- und Gesichtspunkten aus und arbeitet mit ganz anderen Mitteln als meine mit dem Gegensatze zwischen dem privatrechtlich gefärbten germanischen Eigenkirchenwesen und dem publizistischen altkirchlichen Rechte arbeitende rechtsgeschichtliche Betrachtungsweise.[1]) Aber sie treffen darin zusammen, daß sie dem Investiturstreite zu einer vertieften, mehr objektiven und das Urteil auf die Höhe leidenschaftsloser ideen- und institutionengeschichtlicher Betrachtung erhebenden Beurteilung verhelfen.

Ulrich Stutz.

[1]) Vgl. meine Eigenkirche als Element des mittelalterlich-germanischen Kirchenrechtes, Berlin 1895 S. 32 ff.; Art. Eigenkirche-Eigenkloster in Hauck-Herzogs Realenzyklopädie XXIII, Leipzig 1913 S. 373 ff. und Kirchenrecht [2] S. 314 ff.

Kurt Wolzendorff, Staatsrecht und Naturrecht in der Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes gegen rechtswidrige Ausübung der Staatsgewalt. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto von Gierke, 126. Heft. Breslau, M. u. H. Marcus 1916. XV und 535 S. 8°.

Die Lehre vom Widerstandsrecht ist seit Ausgang des Mittelalters ein Denkzentrum für die Entwicklung des Staatsrechts gewesen; wenn auch nicht allein aus ihr, so doch zum guten Teil an sie anknüpfend, sind die modernen Gedanken der Abgrenzung von Machtsphären zwischen Staatsoberhaupt und Staatsvolk, die Grundregeln des Schutzes der Freiheit des Einzelnen im Staate herausgearbeitet worden, und sie wirkt, obwohl selbst überlebt, im geltenden Staatsrechte überall fort. Man weiß längst, und namentlich O. v. Gierke (vgl. Althusius S. 264 ff., 275 f.) hat das betont, daß die Widerstandslehre der Monarchomachen, an welche die neuere Betrachtung und Entwicklung anknüpft, auf die mittelalterliche Doktrin, die wieder auf der Antike fußt, aufbaut: von Hincmar zu Manegold von Lautenbach und weiterhin zu Thomas von Aquin, zu Marsilius von Padua, zu der konziliaren Bewegung bis auf Erasmus läuft ein ununterbrochener Geistesstrom und mündet in das Sammelbecken der Monarchomachen ein. Auch hatte Gierke schon darauf hingewiesen, daß insbesondere der Lehre vom Herrschaftsvertrage, auf dem die Monarchomachen aufbauen, germanische Rechtsgestaltung zugrunde liegt, und daß die m. a. Widerstandslehre mit der Praxis des ständischen und feudalen Staatsrechts übereinstimmt. Aber der Nachweis im einzelnen war nicht geführt, die umfangreiche und wertvolle Literatur über das Widerstandsrecht — ich erinnere hier nur an v. Mohl, Lossen, Doumergue, E. Troeltsch, Cardauns — hat sich naturgemäß in der Hauptsache an die wissenschaftliche Lehre gehalten, von welcher die Ideengeschichte unmittelbar beeinflußt ist.

Es ist freudig zu begrüßen, daß gleichzeitig zwei Bücher von ganz verschiedenem Standpunkte den Einfluß des positiven Rechts auf die Widerstandslehre zu prüfen unternommen haben: Fritz Kern, Gottesgnadentum und Widerstandsrecht im frühen Mittelalter, 1914, und Wolzendorff in seiner vorliegenden Schrift. Während aber Kern die Frühzeit und zwar nicht sowohl vom juristischen, als vom historisch-dogmatischen Standpunkte prüft, hat Wolzendorff sich die ganz andere Aufgabe gestellt: festzustellen, wie die große Bedeutung der Widerstandslehre vom 16. bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts zu erklären ist, ihr starkes Hervortreten und ihr Wiederverschwinden. Er beantwortet diese Frage durch den eingehenden Nachweis des Zusammenhangs der Lehre mit dem positiven Recht der Zeit; nicht spekulativer Idee, sondern ihrer wurzelhaften Verknüpfung mit dem Rechtsleben, ihren echt germanischen, positiv-rechtlichen Ausgangspunkten verdankt die Lehre ihre Stellung in dieser Epoche und ihre damit zusammen-

hängende Bedeutung für unser Staatsrecht. Wenn also auch Wolzendorffs Untersuchungen im Gegensatz zu Kern sich nicht auf das Mittelalter oder doch nur auf das ausgehende Mittelalter erstrecken, so verdient seine Arbeit doch in höchstem Maße die Aufmerksamkeit der Germanisten. Es geht um das Fortleben und die Tragfähigkeit eines geradezu zentralen germanischen Rechtsgedankens.

Dabei sind die Ergebnisse Kerns für Wolzendorffs Thema sehr bedeutsam. Wolzendorff hat Kerns Arbeit gekannt und sie an einigen Stellen auch angeführt; er hat aber offensichtlich ganz unabhängig von Kern gearbeitet und Kerns Arbeit erst kennengelernt, als sein Buch selbst in allem Wesentlichen fertig war. Um so erfreulicher ist, daß beide Bücher im Hauptpunkte[1]) zu demselben Ergebnis führen — und zwar mit ganz verschiedenen Mitteln und Betrachtungsweisen: der Kern des Widerstandsrechts ist germanisches Recht.

Wolzendorff untersucht im ersten Teil seines Buches zunächst das Verhältnis des Staatsrechts zum Naturrecht in der Lehre der Monarchomachen selbst. Nach einem kurzen Überblick über den mittelalterlichen Stand der Widerstandslehre — zu dem jetzt Kern im einzelnen zu vergleichen ist, und der die politischen, religiösen, klassizistischen Wurzeln sowie den theoretischen Aufbau auf Volkssouveränitäts-, Staatsvertrags- und Naturrechtsgedanken zeigt —, schildert er das positive Vorhandensein des Widerstandsrechts in Ungarn (Goldene Bulle), Polen, Arragonien, Schweden, Dänemark, England (Magna Charta) und in zahlreichen Territorien des deutschen Reiches, besonders in der Joyeuse Entrée von Brabant (1354), in Bayern (1302, 1311, 1358, 1392), Mecklenburg (1301, 1304), Rügen (1345), Pommern (1346), Braunschweig (1392), Erzstift Bremen (1397), Kursachsen (1438), Jülich (1475), Würzburg (1400 ff.), Kurtrier (1456), Württemberg (1489), Köln (1550), Reinstein (nach 1643), ferner zugunsten von Städten in der Mark (1282 Stendal, 1348 Berlin), sowie für Soest (ausgeübt 1444). Er vermag das Widerstandsrecht natürlich nicht sonst noch überall nachzuweisen, legt aber dar, daß es für den ständischen Staat jedenfalls typisch ist: überall, wo es erscheint, bezieht es sich auf den gleichen Gegenstand, nämlich auf die typischen Grundsätze des ständischen Verfassungsrechts (Steuerbewilligungsrecht, Einfluß der Stände auf die Zusammensetzung des Rats und Ausschluß der Gäste, unparteiische Rechtspflege, Beschränkung betr. des Münzwesens, Verbot der Veräußerung oder Verpfändung der Landesbestandteile, ständische Zustimmung zur Kriegsführung), und überall erscheinen dieselben Rechtsformen seiner Geltendmachung, nämlich die an das Lehnrecht anschließenden vorherigen Ermahnungen und sonstigen Reminiszenzen an ein einstiges Gerichtsverfahren. Dabei hält W. aber — auch hier in Übereinstimmung mit den die frühere Zeit betreffenden Untersuchungen Kerns — das Ganze nicht etwa für lediglich aus lehnsrechtlicher Wurzel hervorgegangen, vielmehr liegt der Ausgangspunkt im Landrecht, im alten Volks-

[1]) Wolzendorff hat seine Meinung über Kern selbst Deutsche Lit. Z. 1916, Nr. 1 S. 45 ff. näher auseinandergesetzt.

recht, das Lehnrecht hat mit seiner diffidatio nur einzelne Zutaten geliefert, und das Widerstandsrecht ist daher auch nicht bloß passiv, sondern ein aktives Recht. Dabei betont Wolzendorff mit Recht, daß die Stände zugleich die Interessen des Landes, der Gesamtheit, vertreten, und daß man daher sehr wohl, trotz der eigentümlichen ständerechtlichen Gestaltung des Widerstandsrechtes, dieses als ein Recht des durch die Stände vertretenen Volkes bezeichnen kann. Ursprünglich handelt es sich freilich um die Rechte des ständischen Corpus und seiner Mitglieder, der Vertretungsgedanke ist auf das Volk im Ganzen nur nebenher und zunächst nicht im streng juristischen Sinn anzuwenden; es handelt sich wenigstens beim Widerstandsrecht um Freiheitsrechte der Stände als solcher, die nur zum Teil auch den andern Landesbewohnern, diesen aber nicht sowohl qua Subjekten, sondern qua Destinatären, als Pertinenzen, des das Herrschaftsobjekt bildenden Landes zugute kommen. Allmählich aber erscheint der populus als Subjekt von Freiheitsrechten; wenn Hugo Grotius sagt: jus populi tuebantur ordines, so mag dies vielleicht eine modernisierende, von der Doktrin beeinflußte Betrachtung sein, aber die älteren Klauseln vom Handel „für alle Lüt", „für das ganze land", „im namen aller inwohner", „umb gemaine salicheit" usw. sind schon früher nicht mehr bloß im Sinne des politischen Interessenverhältnisses, sondern in dem eines rechtlichen Vertretungsverhältnisses zu verstehen. Alte germanische Vorstellungen drangen wieder durch. (Vgl. neuestens hierzu Rachfahl in Schmollers Jahrb. 1916 S. 1141 ff.)

Wolzendorff stellt diesen positiven Rechtsgestaltungen, und darin liegt das Neue seiner Deduktion, in sorgfältigster Untersuchung die Lehre der Monarchomachen gegenüber und tut mit peinlichster, eingehendster Gewissenhaftigkeit dar, daß das positive Recht den Kern der monarchomachischen Lehre bildet. Calvin (1559), den er als Ausgangspunkt der ganzen monarchomachischen Lehre betrachtet, gibt lediglich das geltende ständische Widerstandsrecht wieder, und Hotmann, der eigentliche erste Monarchomache, hält sich ebenfalls durchaus an das geltende Recht, indem er nur die typischen Erscheinungen verallgemeinert. Dabei bleibt es dann; doch werden die Sätze doktrinär weiter fortgebildet: die Magdeburger Schrift de jure magistratuum (1573) dehnt nach W. das Widerstandsrecht von dem ständischen corpus auf die „niedern Obrigkeiten" (inferiores magistratus) aus, die vindiciae contra tyrannos (1574) geben das Recht eventualiter dem Volke als solchem, Buchanan und Danaeus bleiben im wesentlichen bei dem ständischen Rechte und auch die katholischen Monarchomachen, insbesondere Mariana, die sich vollkommen an die Calvinisten anlehnen, legen durchaus das ständische Recht zugrunde, insbesondere auch Hossaeus gelangt lediglich von ihm aus zum Tyrannenmordrecht des Einzelnen. Dabei zeigt Wolzendorff zwingend, wie die Staatsvertragsidee der monarchomachischen Doktrin in dem Vertragsgedanken des positiven germanischen Staatsrechts wurzelt, der zunächst in der Wahlmonarchie, dann aber mindestens residuär auch in den Regierungsantrittshandlungen der Erbmonarchie sich zeigt und im Dualismus des ständischen Staats seinen Grund findet; der Vertragsgedanke führt zu

dem Institut der bedingten Huldigung und zur Theorie der obligatio sub conditione des Volks. Wolzendorff verkennt nicht, daß dabei romanistische Konstruktionen schließlich eine Rolle gespielt haben; er tut aber auch dar, wie die doktrinäre Idee einer Stipulation zwischen Volk, Herrscher und Gott ihre Wurzel in Wahl und Anerkennung seitens des Volks (der Großen) und der entsprechenden alten Zusicherung des Herrschers, secundum justitiam zu regieren, haben mußte; er zeigt, wie dieser Gedanke in der Praxis des alten Kurfürstenkollegiums entscheidende Bedeutung hat und noch im Lied von Wilhelmus von Nassauen nachklingt. So hat der Vertragsgedanke neben „seinem dogmatisch-naturrechtlichen" ein „historisch-positivrechtliches" Element. Nur wird man nicht sagen können, daß das letztere „ausschließlich in dem System des ständischen Staates seinen Platz hat" (S. 172), man müßte denn den mittelalterlichen Staat überhaupt von Anfang an als ständischen bezeichnen, was doch nicht angeht, gerade weil der eigentliche ständische Dualismus sich erst allmählich ausgebildet hat. Das historisch-positivrechtliche Vertragselement ist schon im frühen Mittelalter da, es wird mit dem Ansteigen ständischer Gestaltung nur immer stärker ausgebildet und gleichzeitig steigend als eigentlicher Vertrag aufgefaßt. Wolzendorffs großes Verdienst ist es aber, den positiven Kern des in der Widerstandslehre geradezu dominierenden Vertragsgedankens scharf betont zu haben. Daß er dabei die Alternative: entweder mittelalterliche Dogmatik oder alte deutsche Rechtserscheinung zu scharf stellt (S. 133), wird ihm niemand verübeln. In Wahrheit hat sich beides in langer Entwicklung gegenseitig beeinflußt, und nach dieser Richtung werden Wolzendorffs Untersuchungen besonders durch Kerns Material aufs reichste ergänzt. Ergänzt wird aber Wolzendorffs Untersuchung zugleich durch die Darlegungen K. Müllers, Luthers Äußerungen über das Recht des bewaffneten Widerstands gegen den Kaiser (Münchner Sitzungsberichte 1915), welche auch zu Wolzendorffs Betrachtungen über Luthers Stellung zur Sache (S. 183) in Betracht kommen; nach Müllers tiefgehender Erörterung hat Luther seine anfängliche Verwerfung jedes Widerstandsrechts gegen den Kaiser allmählich durchaus unter dem Gesichtspunkt des ihm von den Juristen nahegebrachten positiven Reichsrechts aufgegeben, es ist im wesentlichen die in der späteren Magdeburger Schrift de jure magistratuum (1573) hervortretende und damit aus dem Lutherschen Vorstellungskreis in die Doktrin der Monarchomachen übergegangene Vorstellung vom Widerstandsrecht der inferiores magistratus, die er aufnimmt. Luther steht also schließlich, wenngleich er die Verantwortung auf die Juristen abschiebt, doch im wesentlichen wie Calvin. Übrigens ist hiernach die Lehre von dem Widerstandsrecht der inferiores magistratus nicht eine rein dogmatische Extension des positiven Staatsrechts, wie Wolzendorff will (s. o.), sondern sie folgt ganz konsequent aus der Stellung des Kurfürsten im damaligen Reichsrecht, wie es in der Goldenen Bulle kodifiziert ist: Diese sind die Säulen des Reiches kraft eigenen Rechts, geboren, und nicht wie der Kaiser von ihnen gekoren zur Aufrechterhaltung der Reichsverfassung und der

Gerechtigkeit im Reich. Es zeigt sich die Frucht der Kodifikationsarbeit Karls IV., die im Grunde doch nicht so sehr dem idealen Aufbau des Reichs (Zeumer) als der Stärkung der landesherrlichen und insbesondere kurfürstlichen Gewalt gedient hatte und dienen sollte.

Im zweiten, umfangreicheren Teil seiner Arbeit (S. 180—535) bespricht dann Wolzendorff die spätere Entwicklung der Widerstandslehre. Nachdem er die Fortbildung bis auf Althusius gestreift und namentlich Zwingli, Luther, Poynet, Knox, Barclay — die er sämtlich nicht besonders hoch für die Entwicklung der Lehre bewertet — besprochen hat, schildert er die Lehre des Althusius (1603) als die Vollendung der monarchomachischen Doktrin: Althusius baut durchaus, nach Grund wie nach Inhalt (lehnsprozessualische Residuen), die Lehre auf dem positiven ständischen Staatsrechte auf, arbeitet insbesondere in seiner aus commissio regni (electio und inauguratio) und promissio obsequiorum et oboedientiae zusammengesetzten constitutio des Monarchen die Staatsvertragsidee aus der ständischen Verfassung positivrechtlich heraus, und mit dieser seiner Leistung beginnt geradezu das Staatsrecht als Wissenschaft. Aber durch Beimischung einiger naturrechtlicher Gedanken seiner Vorgänger legt er doch den Grund zur künftigen „Degeneration der Widerstandslehre" (S. 198—223). Das beweist in der Tat die Folgezeit. Die große Masse der Widerstandstheoretiker kommt jahrhundertelang über Althusius überhaupt nicht hinaus. Wolzendorff bespricht sie alle eingehend. Es heben sich aber nur einige aus der allgemeinen Unfruchtbarkeit, die eine Folge des allmählich sich entwickelnden Absolutismus und des dadurch bedingten schwindenden Zusammenhangs der Lehre mit dem positiven Recht ist, hervor. Zunächst Hugo Grotius, der das Widerstandsrecht grundsätzlich leugnet, aber gerade in den der ständischen Verfassung entsprechenden Fällen anerkennt (S. 247—261). Sodann die englischen Widerstandslehrer des 17. Jahrhunderts, Milton, Loke, Sidney: hier tritt neben der Anknüpfung an die kontinentale Lehre und damit auch an deren ständischrechtliche Ausgangspunkte besonders die Verwertung der eigentümlichen englischen Widerstandsgrundsätze kräftig hervor, die sich ja in der englischen Verfassung im sog. fingierten Tronverzicht, aufgebaut auf dem Vertragscharakter der Regierungsantrittsformalitäten, ganz im Sinne des m.a. Staatsrechts bis heute erhalten haben; zugleich erscheint bei den Engländern im Anschluß an die petition of rights und das ältere Recht der Hilfsgedanke der (selbst durch den Herrschaftsvertrag) unveräußerlichen Freiheitsrechte der Einzelnen, ein Gedanke, der weiterhin zur Anerkennung eines Widerstandsrechts des Volks bei Verhinderung des Unterhauses führt (262—277). Endlich der Franzose Jurieu (1689) und der Deutsche Ulrich Huber (1674): bei ihnen zeigt sich besonders stark die inzwischen erfolgte Beeinflussung des damals geltenden Rechts durch die bisherige Widerstandslehre, und Wolzendorff beweist (in einem der bestgelungenen Teile seines Buches S. 277—326), wie die bei ihnen auftauchenden naturrechtlichen Ideen der Widerstandsdoktrin bereits dem geltenden Rechte entnommen werden konnten; bei Jurieu ist der Gedanke der unveräußerlichen Freiheitsrechte tatsächlich dem englischen Staats-

recht und dem germanisch-ständischen Rechte entsprossen; Huber baut rein positivistisch auf, verschließt sich aber gerade durch seine an sich hochstehende staatswissenschaftliche Methode die Einsicht in das Wesen des ständischen Widerstandsrechts. Bei ihm zeigt sich schon, was die Weiterentwicklung des 18. Jahrhunderts dann immer deutlicher hervortreten läßt, daß mit der Verödung des positiven Staatsrechts im absoluten Staate die Widerstandslehre immer mehr in ein naturrechtliches Fahrwasser geraten mußte; doch erscheinen — entsprechend dem Fortleben ständischer Einrichtungen und Tendenzen auch im absoluten Staate — bei manchen Schriftstellern immer noch positivrechtliche Begründungen. Aber das bisherige Lebenselement war der Lehre abgeschnitten.

Doch drängte gerade „das Fehlen anderen Rechtsschutzes gegen den fürstlichen Absolutismus" die Lehre zu neuem Leben und führte zu ihrer Verpflanzung aus dem dualistischen Ständestaat in den damals entwickelten modernen Einheitsstaat (S. 326—350). Rousseau errichtete auf rein naturrechtlichem Boden eine neue Widerstandslehre für den Einheitsstaat: unter Verwendung der alten Elemente in neuer Kombination stößt er den Herrschaftsvertrag ab und ersetzt ihn durch die einseitige Einsetzung des Herrschers seitens des souveränen, durch contrat social geeinten Volks, und aus dieser scharfen Betonung der Volkssouveränität ergab sich von selbst das neue Widerstandsrecht, das in der französischen Revolution, insbesondere in den Menschenrechten von 1789, nun in das praktische Rechtsleben eingeführt wurde. Umgekehrt wie früher wird in dieser großen Wendung der Lehre jetzt das positive Recht durch das Naturrecht bestimmend gestaltet. Wolzendorff erweist daneben aber den Einfluß der alten ständischen Rechtsgedanken auf die französische Revolutionsgesetzgebung; nicht nur wirkten sie mittelbar durch Rousseaus und Montesquieus Lehren hindurch, sondern außerdem — und hier folgt er Jellinek — auch durch Rezeption der letzten Endes aus dem ständischen Staatsrecht Englands stammenden amerikanischen Gedanken der unveräußerlichen Freiheitsrechte des Einzelnen, die aus Rousseaus Deduktion nicht zu gewinnen waren. Man wird dieser Auffassung Wolzendorffs durchaus zustimmen können und gewinnt dabei auch an diesem wichtigsten Punkte das Bild, daß auch die neue Widerstandslehre auf die germanischen positiven Rechtssätze zurückführt, daß der alte germanische Staatsgedanke der Bindung der Herrschermacht an Recht und Gerechtigkeit, die dualistische lex unicuique competens des m.a. und ständischen Staates, zusammen mit der belebenden Kraft des Naturrechts „die beiden Grundgedanken des modernen Staats: Einheit gemeindlicher Staatsgewalt und Rechtsschutzanspruch bürgerlicher Freiheit" herausgebildet haben. Letzten Endes ist es das genossenschaftliche Prinzip des germanischen Rechts, das bestimmende Bedeutung gewann.

Wolzendorff führt schließlich (S. 390—458) aus, wie die Widerstandslehre bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts versandet. Nachdem Kant und Fichte das Naturrecht als solches überwunden haben, nachdem klar wird, daß bei der Einheit der Staatsgewalt das Widerstandsrecht immer nur als organisch geregeltes Verfahren des positiven Rechts staats-

rechtlich möglich ist, erschöpft sich die Lehre in Wiederholungen der alten, wesenlos gewordenen Sätze, oder es werden nach dem Vorgange des Franzosen Condorcet (in dem girondistischen Verfassungsentwurf von 1793) und andererseits Fichtes legislatorische Vorschläge gemacht, von denen besonders diejenigen Graevells, Silvester Jordans und Welkkers hervorragen. Mit dem Fortfall der positivrechtlichen Anknüpfungspunkte erlischt auch die Kraft der Lehre. Anschließend führt W. (S. 458—493) aus, daß das Widerstandsrecht, welches in England, Dänemark, Frankreich usw. noch staatsrechtlich besteht, für den deutschen Rechtsstaat mit seinen organisatorischen Kautelen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung auch de lege feranda entbehrlich sei, Gedankengänge, denen hier nicht weiter nachzugehen ist.

Der Hauptinhalt von Wolzendorffs Buch wurde hier herauszuheben versucht, da nicht alle Rechtshistoriker sogleich Zeit finden werden, den in ihrer methodischen Erschöpfung oft etwas übertrieben gewissenhaften Auseinandersetzungen des Verfassers selbst zu folgen. Es mußte dabei hier und da vom Referenten generalisiert werden, und nicht alles Wertvolle konnte auch nur angedeutet werden. Für die deutsche und überhaupt für die neuere europäische Rechtsgeschichte liegt der Hauptwert aber in dem hier wiedergegebenen Ergebnis: der Kern der Widerstandslehre der Monarchomachen und ihrer Nachfolger ist positivrechtlich und entstammt dem germanischen Rechte, aus ihm nimmt die Lehre ihre ganze Kraft. Das Naturrecht erweist sich auch hier wieder in der Hauptsache als germanisches Recht, und die Erkenntnis seines Wesens wird zugleich tiefgehend gefördert. Vielleicht ist der Einfluß der Antike und Augustins, weiterhin überhaupt der mittelalterlichen Widerstandslehre auf das positive mittelalterliche Recht etwas unterschätzt. Vielleicht hätte es sich gelohnt, auch darauf einzugehen, daß die Lehre der Gewaltenteilung, durch welche im Grunde das Widerstandsrecht überwunden wurde, auch ihrerseits germanischen Rechtsgedanken entsprossen ist, und daß diese beiden Gedankengänge schon seit sehr alter Zeit nebeneinander herlaufen. Aber der Blick W.s ist vorzugsweise auf den ständischen und den absoluten Staat sowie auf die französische Revolution mit ihren Folgeerscheinungen gerichtet. Diese Staatsgebilde werden durch W.s Untersuchungen hell beleuchtet, und es gibt nicht viel Bücher der neuesten Zeit, die von so hoher Warte und unter Heranziehung so umfassenden ausländischen Materials die Ideengeschichte dieser Epochen fördern. Die überaus große Belesenheit des Verfassers, die vollendete Beherrschung der Theorie des allgemeinen Staatsrechts, die durch frühere Arbeiten erworbene Kenntnis verwandter praktischer Probleme, die juristische Durchdringung des weitschichtigen Stoffes, der Sinn für die besondere germanische Färbung rechtlicher Institutionen befähigten ihn, ein Buch zu schaffen, für das ihm nicht nur die Staatsrechtslehre, sondern vor allem auch die neuere Verfassungs- und Rechtsgeschichte dankbar sein muß. Die Notwendigkeit und Fruchtbarkeit der Verbindung dogmen- und institutionengeschichtlicher Betrachtung wird durch das hervorragende Buch ebenso aufs neue erhärtet wie die Notwendigkeit

der Pflege der neueren Rechtsgeschichte unter Verwertung des Ergebnisses der das Mittelalter erörternden germanistischen Forschung. Wir dürfen zugleich stolz darauf sein, daß die deutsche Wissenschaft in den Büchern Wolzendorffs und Kerns mitten im Weltkriege zwei Werke ans Licht bringt, welche eine Schlüsselfrage für die Verfassungsentwicklung ganz Europas und insbesondere für das staatsrechtliche Prinzip der persönlichen Freiheit mit objektiver Sachlichkeit geradezu erledigen.

Berlin. Ernst Heymann.

Walter Schmidt-Ewald, Die Entstehung des weltlichen Territoriums des Bistums Halberstadt. Abhandlungen zur mittleren und neueren Geschichte, herausgeg. von Georg v. Below, Heinrich Finke, Friedrich Meinecke, 60. Heft. Berlin-Wilmersdorf, Dr. W. Rothschild. 1916. XIII und 110 S. 8°.

Der Titel dieser Arbeit erweckt beim Verfassungshistoriker Hoffnungen, die der Inhalt nicht erfüllt. Es handelt sich für den Autor nicht sowohl um die Ergründung derjenigen Faktoren, die zur Ausbildung der Landeshoheit des Halberstädter Bischofs geführt haben, als vielmehr um die Darstellung des Werdens des bischöflichen Territoriums, also um eine mehr historisch-geographische Aufgabe, die sich allerdings, wie schon die einzelnen Kapitelüberschriften lehren, in ein verfassungsgeschichtliches Gewand gekleidet hat. Ein Überblick über den Inhalt des Werkes wird das zeigen.

An der Spitze steht ein Abschnitt, den der Verf. mit „Erwerb öffentlicher Rechte durch die Kirche bis Mitte des 11. Jahrhunderts" überschreibt. Hier wird zunächst einerseits der Erwerbung von Grafschaften im Harz-, Derlin- und Nordthüringgau seitens des halberstädtischen Bischofs gedacht, andererseits auf die Eximierung des kirchlichen Besitzes durch die dem Bischof verliehene Immunität hingewiesen. Aus dem Diplom von 902 (Halb. UB. Nr. 17) schließt S. mit der herrschenden Meinung auf eine völlige Ausscheidung des gesamten kirchlichen Besitzes aus dem Bereiche der Grafschaft, ob mit Recht oder Unrecht, möge hier dahingestellt bleiben. Daran schließt sich (S. 10 ff.) die Feststellung, in welchem Umfange der Bischof die Regalien besaß, nämlich das Marktrecht in Halberstadt und Osterwieck (samt Zoll und Münze), ferner den Heerbann „super milites liberos et servos eiusdem ecclesiae", sowie den Wildbann in einem ansehnlichen, im Harzgebiet gelegenen Bezirk. Ein Versuch, diese Regalien im Laufe der Untersuchung in ihrer Bedeutung für die Ausgestaltung der Landeshoheit negativ oder positiv zu verwerten, wird nicht gemacht.

Im zweiten Abschnitt, der nur lose mit dem ganzen Thema zusammenhängt, gibt der Verf. eine an sich verdienstliche, aber für den Gang der Untersuchung entbehrliche Darstellung der Grafschaftsver-

hältnisse im Bereiche des Halberstädter Sprengels und zwar auch für diejenigen Grafschaften, die nie im Besitze des Bischofs waren und auf deren Gebiet sich sein Territorium später nicht erstreckte.

In das Werden des Halberstädter Territoriums führt uns erst der Abschnitt über die „Entwicklung der Vogteiverhältnisse" (S. 45 ff.), in dem der Erwerb der Vogteien seitens des Bischofs zur Darstellung gelangt. Es handelt sich hier in erster Linie um die Vogtei über Stift und Stadt Halberstadt, die der Bischof 1226 zu eignen Händen nahm, dann aber auch um die Vogtei über die sonstigen Gotteshäuser der Stadt und ihre Besitzungen wie auch um verschiedene auswärtige Gotteshäuser (z. B. Kaltenborn, Gröningen, Hadmersleben).

Diese Vogteirechte werden, soweit sie Gerichtsbarkeit bedeuten, inhaltlich den Grafschaften völlig gleichgestellt (S. 45).

Für die Stiftsvogtei fehlt es, wenn wir von der Urkunde von 902 (s. oben) absehen, an einem Beweis hierfür. Für die übrigen Vogteien erblickt S. diesen Beweis in Formeln wie, der Vogt habe zu richten über „cause maiores utpote furti raptus et sanguinis" (S. 48; vgl. auch S. 51 f. 52), „causae sanguinis sive furti" (S. 56), „causae sanguinis, furti, rapine, violentie ac homicidii (S. 56). Wären dem Verf. die Untersuchungen Pischeks bekannt gewesen, so hätte er die Möglichkeit ins Auge fassen müssen, daß diese Formeln nicht ohne weiteres auf die Blutgerichtsbarkeit bezogen werden dürfen, sondern in ihnen die Bezeichnung für den Umfang der „Sühnegerichtsbarkeit" erblickt werden muß, wie sie wohl auch in Sachsen die Kirchenvögte ausgeübt haben. Daß nicht bloß Diebstahl und blutende Verwundung, wie Pischek gemeint hatte, sondern auch Totschlag, Raub und violentia (wohl Heimsuchung) den Gegenstand dieser Sühnegerichtsbarkeit ausmachten, kann nach den in dieser Hinsicht zutreffenden Ausführungen von Hans Hirsch (Die Klosterimmunität seit dem Investiturstreit, 1913) nicht mehr befremden. Einen Beleg dafür, daß das Vogtgericht das Grafengericht nicht verdrängte, finden wir übrigens auch in der vom Verf. S. 57 angeführten Urkunde von 1322, durch die die Gerichtsbarkeit des Landrichters ausdrücklich vorbehalten wird.

Nachdem so die Entwicklung der gräflichen und vogteilichen Gerichtsbarkeit bis etwa 1300 verfolgt ist, versucht Verf. denjenigen Vorgang, den er die „Konsolidierung des Stiftsterritoriums" nennt, darzustellen. Er versteht darunter „die Erweiterung und Abrundung" des bischöflichen Territoriums. Diese Partie der vorliegenden Arbeit krankt vor allen Dingen daran, daß weder Ausgangspunkt noch Endpunkt der Entwicklung hinreichend fixiert sind. Nirgends wird gesagt, welches Territorium „erweitert und abgerundet" wird, und welches der spätere Umfang dieses Territoriums ist, wenn wir nicht die auf S. 88 ff. erfolgende Aufzählung der Halberstädtischen Ämter, wie sie um 1500 bestanden, als Ersatz hiefür ansehen wollen. Hier würde man nun aber auch vor allen Dingen die Frage behandelt erwarten, welche Elemente von Einfluß auf die Ausbildung des Territoriums und der Landeshoheit gewesen sind, ob Grafschaft, Vogtei, Grundherrschaft oder etwa gar die Gografschaft,

ob eines dieser Elemente oder eine Mehrzahl von ihnen. All das vermißt man. Ja, es scheint, als ob sich der Verf. überhaupt nicht bewußt wäre, daß hier Probleme stecken, sonst würde man in seinem Literaturverzeichnis nicht vergeblich wenigstens nach den wichtigsten Werken über die Entstehung der Landeshoheit suchen. Alles, was der Verf. in diesem Abschnitt bietet, ist die Geschichte der Erwerbung einzelner Bestandteile des nachmaligen Territoriums Halberstadt. Auf Einzelheiten einzugehen, können wir uns bei dem vorwiegend lokalhistorischen Gepräge dieser Partie versagen. Sie macht immerhin einen sauber gearbeiteten Eindruck.

Den Schluß der Arbeit bildet eine Darstellung der Entwicklung der lokalen Gerichts- und Verwaltungsbezirke (S. 78 ff.). Auch hier vermissen wir Vollständigkeit. Auf Dorf- und Hofgerichte und ihr Verhältnis zu den höheren Organisationen wird nicht eingegangen. In der Hauptsache wird eine Aufzählung der Gogerichte gegeben und ihr Zusammenhang mit den späteren Ämtern untersucht. Ein solcher wird, wohl mit Recht, verneint.

Leipzig. Heinrich Glitsch.

W. Moll, De rechten van den Heer van Bergen op Zoom. Groningen 1915, 184 S. 8°.

Die Herrschaft Bergen op Zoom bildete im Mittelalter einen öffentlichen Gerichtsbezirk unter der Oberlandesherrschaft des Herzogs von Brabant.

Die Gestaltung der öffentlichen Gerichtsbezirke in den Niederlanden ist bis jetzt noch nicht klar dargestellt. Die vorliegende Schrift bildet einen wertvollen Versuch in dieser Richtung. Der Verfasser hat sich einen hervorragenden niederländischen Gerichtsherrn ausgesucht und das Studium der von ihm geübten Rechte zum Gegenstand seiner (Groninger) Doktorarbeit gemacht. Er wählte sich eben diesen Herrn van Bergen op Zoom wegen der Reichhaltigkeit des gut verwahrten Archivs der Herrschaft. Denn der Verfasser stützt seine Untersuchung fast ausschließlich — und darin besteht ihr großes Verdienst — auf urkundliche Quellen: Rechnungen, Gerichtsprotokolle und sonstige, mit eminentem Fleiß gesammelte handschriftliche Stücke. So wird uns in etwa zwanzig Kapiteln mitgeteilt, was dieselben enthalten bezüglich der Gerichtsbarkeit, des Zoll- und Geleitrechts, des Wild- und Fischbannrechts, des Fährerechts, des Rechts auf Grundzuwachs, des Rechts auf Gestehung oder Verweigerung der Testierbefugnis, der sonstigen Bannrechte (Mühlen-, Krapp- und Wageregale), der Beden, der indirekten Steuern, der Ritterzölle, der Herrenfronen, des Patronatsrechts, des Zehntrechts, der Zinsen und Renten, der Leibrenten und Pachtzinsen, der Lehnsverhältnisse und zwar des Verhältnisses des Lehnsmannes dem Landesherrn gegenüber sowie des Verhältnisses des Lehnsherrn gegenüber den Afterlehnsmännern.

Alles, was die Quellen in diesen vielen Beziehungen enthalten, wird mit einer vertrauenerweckenden Sorgfalt und Genauigkeit erforscht

und mitgeteilt. Diese bloß beschreibende Methode beeinträchtigt jedoch das Endergebnis der Arbeit. Ja, von einem solchen kann eigentlich kaum die Rede sein. Die einzelnen Daten werden nicht zur Rechtsgeschichte ausgearbeitet. Jede einigermaßen eingehende Ausführung über Landeshoheit und Gerichtsherrlichkeit fehlt (was in dem einleitenden dritten Kapitel davon gesagt wird, ist sehr wenig erschöpfend), und die Resultate der Untersuchung werden nicht zur Beleuchtung der allgemeinen Fragen über Ausbildung, Gestaltung, Begrenzung und Wesen der obrigkeitlichen Stellung der Gerichtsherren ausgenützt. Auf den Zusammenhang mit den Immunitäten, mit der alten Grundherrlichkeit, mit der Gutsherrschaft, mit der Regalverleihung, mit der Gerichtsbarkeit und der Vererbung des Richteramts fällt kein neues Licht, das Verhältnis des Herrn van Bergen op Zoom zum Herzog von Brabant wird kaum berührt, das faktische und das juristische Moment in diesem verwickelten Entwicklungsprozeß werden kaum gestreift. Immerhin hat das vom Verfasser gesammelte Material für die Rechtsgeschichte einen großen Wert, und die Tatsache, daß eine solche Archivarbeit gemacht wurde, wird hoffentlich andere anregen, in dieser Richtung weiter zu arbeiten. Darin erblicke ich das wesentliche Verdienst der vorliegenden Schrift.

Leyden. J. van Kan.

Max Hofmann, Die Stellung des Königs von Sizilien nach den Assisen von Ariano (1140). Münster i. W. 1915. Borgmeyer und Co. 193 S. 8°.[1])

Anknüpfend an jene berühmte Schilderung, die Jakob Burckhardt[2]) einst von Friedrichs II. Herrschaft in Unteritalien und Sizilien entworfen hatte, will der Verfasser untersuchen, ob sich nicht vielleicht der Beginn des renaissancemäßigen Lebensgefühles schon vorher, etwa im 12. Jahrhundert, ansetzen lasse, also früher, als Burckhardt es noch zu dürfen glaubte.

Zu diesem Zwecke will er erst feststellen, was überhaupt an Friedrichs II. Grundsätzen normannisch ist, bevor er „die von Burckhardt in den Vordergrund gerückte Frage nach dem Umfang der zweifellos vorhandenen sarazenischen Einflüsse auf die staufische und vorstaufische Gesetzgebung des Königreichs Sizilien untersuchen kann".

---

[1]) Die Schrift ist gleichzeitig auch als Dissertation der philosophischen Fakultät Münster i. W. erschienen.

[2]) Hofmann zitiert die Stelle nach der 11. Auflage der „Kultur der Renaissance" und meint, die Sätze seien „im wesentlichen seit der 1. Auflage von 1860 wohl nicht mehr verändert" worden. Wenn man sich auf den — Karl Neumann braucht einmal den Ausdruck — „alten echten" Burckhardt berufen will, sollte man weder das eine tun, noch das andere glauben. Ein Vergleich dieser Stelle mit der entsprechenden in der zweiten durchgesehenen Ausgabe (letzter Hand) von 1869 zeigt, daß sie, wie ja das ganze Werk überhaupt, massenhaft interpoliert worden ist. Wir warten immer noch auf einen Neudruck des unverfälschten Originals.

Die Grundlage seiner Darstellung bietet ihm jenes Gesetz, das, 1856 von Johannes Merkel zum erstenmal nach der vatikanischen Handschrift herausgegeben[1]), seither immer wieder zum Gegenstand gelehrter Untersuchung gemacht worden ist. So hat ja der unvergeßliche Hans Niese (dessen Buch doch etwas anderes und mehr ist als bloß eine „lehrreiche Abhandlung", wie Hofmann S. 19 sagt) die vatikanischen Assisen weitaus am ausführlichsten von der gesamten Gesetzgebung der normannischen Dynastie im regnum Siciliae behandelt. Ja, es will mir scheinen, als ob nach dieser Glanzleistung das Bedürfnis nach einer Darstellung, die ungefähr denselben Quellenkreis umfaßt und aus dem älteren Werk einen Ausschnitt nur etwas verbreitert, als ob diese neue Arbeit nicht eben notwendig gewesen wäre. Sie ist eigentlich nichts weiter als eine Paraphrase zu dem wundervollen Satz bei Niese (Gesetzgebung S. 99 f.): „Dem Königtum haben sie [scil. die Assisen] die Begriffe des Majestätsverbrechens und des Sakrilegs geliefert und es so mit jenem religiösen und absolutistischen Schimmer umgeben, der in der juristisch gebildeten Welt das Ideal souveräner Macht, den Kaiser Justinian, umwob." Hofmann will seinen Versuch damit rechtfertigen, daß er als Historiker und nicht als Rechtshistoriker schreibe. Da darf doch daran erinnert werden, daß nun allerdings Hofmanns unmittelbare Vorgänger, Caspar und Chalandon, gerade auch Historiker gewesen sind wie er. Und Hans Niese selber hätte sich mit Fug und Recht dagegen verwahren dürfen, wenn man ihn als „Nur-Rechtshistoriker" hätte festlegen wollen. Auch hier kann man sagen: er war etwas anderes, und er war mehr. Hofmann will nachweisen, „daß durch die Assisen die Macht des Königs weit über alle andern Gewalten im Staate erhoben wurde" (S. 21), womit das thema probandum doch allzu locker und nicht gerade klar und bestimmt umschrieben ist. Es handelt sich also um ein allgemeiner gefaßtes Problem, das Richard Schmidt jüngst (Leipziger Festschrift für Sohm, Leipzig 1914, S. 21) für eine ganz bestimmte, allerdings besonders wichtige Seite so angedeutet hat: das von den Königen denn auch glücklich erreichte Ziel, die Barone und Amtleute der oberen Justizfunktionen zu berauben und sie unter die unmittelbare Zentralisation zu beugen. Also allgemein: Steigerung der Königsmacht auf Kosten der widerstrebenden Großen durch eine immer straffer und bewußter durchgeführte Organisation und Zentralisation.

Immer in der Idee, die von Burckhardt seinerzeit gegebene Charakteristik des Normannenreiches nicht mehr als ganz wahr erschei-

---

[1]) Im Anhang gibt Hofmann den Text der Assisen „nach Brandileone" (Il diritto romano nelle leggi Normanni e Sveve del regno di Sicilia, Turin 1884, S. 94 ff.). Leider ist der Druck so unzuverlässig (gleich in der ersten Zeile differiert er von Brandileone und gibt Merkel „quod" statt „quid"), daß man, beim Fehlen jeglichen kritischen Kommentars, immer noch auf die älteren Arbeiten, besonders auf Merkels editio princeps, wird zurückgehen müssen.

nen zu lassen, beginnt Hofmann mit einer Orientierung über das seit dem ersten Erscheinen der Kultur der Renaissance, 1860, im Gebiete der Quellenedition wie der wissenschaftlichen Verarbeitung Geleistete. Ein solcher Überblick wäre heute, wo der normannisch-sizilische Staat „fast zu einem Modeproblem erhoben" ist (Richard Schmidt a. a. O. S. 7), dann überaus verdienstlich, wenn er genau, und vor allem wenn er vollständig wäre, das besonders darum, weil die Literaturangaben bei Richard Schmidt (a. a. O. S. 3—9) nicht den Anspruch erheben, erschöpfend zu sein. Ich glaube nicht, daß man der vorliegenden Arbeit dieses Verdienst zuerkennen darf; die Aufzählung einiger Titel auf S. 17 Anm. 2 und der Verweis auf die zu Beginn der Arbeit angeführte Literatur ist denn doch ein gar zu spärlicher Behelf, und ein so grundlegendes Werk wie v. Brünnecks mittelalterliche Stadtrechte wird überhaupt im Texte nicht weiter behandelt.

Auch wäre es sehr willkommen gewesen, wenn der Verfasser sich mit der an Nieses ja bereits 1910 erschienenes Werk anknüpfenden Literatur etwas mehr auseinandergesetzt hätte; so wird — nicht zum Vorteil der Arbeit — die wichtige Rezension, die ein so eminenter Sachkenner wie Wilhelm von Brünneck der „Gesetzgebung der normannischen Dynastie im regnum Siciliae" gewidmet hat (diese Zeitschrift, Germ. Abt. XXXI, 1910, S. 500 ff.) von ihm weder genannt noch verwertet.

Beiläufig sind mir folgende Druckfehler aufgefallen: Kehrs Urkunden der normannisch-sizilischen Könige sind 1902, nicht 1912 (S. 17) erschienen; Schröders Rechtsgeschichte hat 1907 eine fünfte Auflage erfahren (S. 9); Zachariae von Lingenthals Geschichte des griechisch-römischen Rechtes ist allerdings 1877 (S. 7) zuerst, dagegen 1892 in dritter Auflage erschienen, die einzig hätte benutzt werden sollen.

Neben die seiner Ansicht nach meist, ja zu überwiegend quellenkritische Arbeit seiner unmittelbaren Vorgänger will Hofmann also mehr seine historisch abwägende stellen; er will, vom Gesetzbuch als etwas Gegebenem ausgehend, die Einflüsse feststellen, die es gehabt, und die Wirkungen, die sich mit ihnen haben ausüben lassen.

Es war überflüssig, daß er sich S. 23 ff. noch einmal mit der Entstehungszeit der Assisen abgab. Nachdem Niese S. 37 ff. vorsichtig abwägend alle die Momente zusammengestellt hatte, die für den bisherigen Ansatz im Jahre 1140 sprechen (unter stillschweigender Billigung v. Brünnecks a. a. O. S. 500 f. und Richard Schmidts a. a. O. S. 18) immerhin unter dem Vorbehalt (Niese S. 39), daß sich die übliche Datierung zwingend nicht beweisen lasse, war es ein aussichtsloses Vorhaben für jemand, der nicht über die Quellenkenntnis Nieses verfügt, noch neue Momente beibringen zu wollen.

Hofmann bekämpft die Ansicht von Besta, der die Assisen später ansetzen will, als gemeinhin angenommen wird. Besta, dessen Zitat auf S. 23 Anm. 4 übrigens ungenau ist und ohne eigene Einsicht in das Werk einfach von Niese (S. 37) übernommen scheint, ist von Niese

bereits widerlegt worden. Der Grund für die Entstehung der Assisen im Jahre 1140 liegt nach Hofmann (S. 24 ff.) in der Einheit des Ursprungs. Die einzelnen Assisen[1]) seien, meint er, derart ineinander verwoben, daß keiner der darin genannten Punkte aus dem Zusammenhang gelöst werden könne, in dem er stehe, und daß es also auch nicht nachträglich in eine schon bestehende Gruppierung eingeschoben sein könne.

Nun hat allerdings bereits Niese S. 39 darauf hingewiesen, daß der Stoffkreis des Buches „eigentümlich geschlossen" sei. Das schließt aber durchaus nicht aus, daß die Assisen auf älteren Gesetzen aufbauen und 1140 lediglich einheitlich redigiert und zusammengefaßt worden sind, ein Vorgang, der der deutschen Rechtsgeschichte ja ganz geläufig ist. Gerade wieder Niese hat ausdrücklich betont (vgl. etwa S. 51 und bes. S. 55), wie die Zusammenstellung der vatikanischen Handschrift auf einzelne formell zum Teil voneinander ganz verschiedene Gesetze, Privilegien und dergleichen zurückgeht, die dann eben nachträglich recht geschickt zusammengeschweißt worden sind. Die Disposition ist denkbar einfach und kunstlos, fast zufällig; die eine oder andere Bestimmung könnte dazugetan oder weggelassen werden, ohne daß der Zusammenhang, der eben nur äußerlich besteht, wesentlich zerrissen würde. Ein besonderes Argument für die Datierung aus dem in den Assisen vorhandenen Rechtsstoff zu gewinnen, möchte daher nicht gerade angängig sein; wir müssen uns also wohl mit Nieses Wahrscheinlichkeitsbeweis zufrieden geben, der m. E. auch durchaus genügt.

Man kann Hofmann zugeben (S. 33), „daß in der Situation des Jahres 1140 tatsächlich ein Anlaß gegeben war, eine umfassende Gesetzgebung zu beginnen"; aber man kann trotzdem dabei bleiben, daß die einzelnen Gesetze nach Gelegenheit und Bedarf schon früher publiziert worden waren.

Zuerst wird nun angeführt, wie die Assisen zur direkten und indirekten Stärkung der Königsmacht benutzt worden seien. Ich kann mich mit einem Zitat begnügen (S. 36): „dabei war gerade im Königreich Sizilien, wo eine infolge der Mischung der verschiedensten Elemente ungemein reizvolle Kultur damals ihre ersten Blüten zu entfalten begann, der innere Friede vielleicht notwendiger, als in den nicht ganz so weit entwickelten Staaten des übrigen Westeuropa". Das heißt wenig oder nichts. Und ein so nichtssagender Satz wie der auf S. 40: „Roger II. konnte hoffen, daß die Barone bei ihrer gewöhnlich nicht sehr bedeutenden Fertigkeit in der lateinischen Sprache die Gesetzesvorlagen nicht allzu genau auf redaktionelle Einzelheiten prüfen würden" — hätte nie mit den Ausführungen Heinrich Brunners über Wort und Form im altfranzösischen Prozeß zusammengebracht werden dürfen. Für die Rechtsgeschichte sind Hofmanns Ausführungen hier ganz belanglos, doch finden sich einzelne hübsche Beobachtungen, z. B. die auf S. 44, wonach bei dem

[1]) Übrigens handelt Assise IV nicht, wie Hofmann (S. 24) will, von den Rechten der Vasallen, sondern stellt im Gegenteil ein Verbot auf, Königsgut zu veräußern: Scire volumus principes nostros ... quicumque de regalibus nostris ... quid tenet, nullo modo ... possit ... alienare, donare vel vendere ...

herrschenden Personalitätsprinzip im Interesse einer gleichmäßigen Justiz der Versuch gemacht werden mußte, wenigstens das Strafrecht zu vereinheitlichen, zu kodifizieren. Wenn er sich aber schon auf Ernst Mayer berufen wollte, dann hätte er in diesem Zusammenhang (S. 45 Anm. 1) auf die Kontroverse Ernst Mayers mit Niese, wo auch die ihn speziell angehende Frage nach der Lebensfähigkeit des römischen Rechts eingehend erörtert wurde, hinweisen dürfen, vgl. Niese in dieser Zeitschrift, Germ. Abt. XXXII, 1911, S. 365 ff., bes. S. 371 ff., dazu dann Ernst Mayer, Bemerkungen zur frühmittelalterlichen, insbesondere italienischen Verfassungsgeschichte, Leipzig 1912, und schließlich wieder Niese a. a. O. XXXIV, 1913, S. 475 ff., bes. S. 478 und 483. Für die Beurteilung des Landfriedens von 1129, den Hofmann nicht so hoch anschlägt, wie es von Niese, und, ihm folgend, von Richard Schmidt geschieht, hätte (S. 45 ff.) unbedingt v. Brünnecks ebenfalls von Niese abweichende Ansicht verwertet werden müssen, der sie (a. a. O. S. 501 ff.) durch sehr einleuchtende Gründe stützt. Die knappen Andeutungen Hofmanns sind daneben nicht durchschlagend.

Wenn schon Otto von Freising als Kronzeuge für die Bewertung von regnum und sacerdotium aufgerufen werden sollte, was mir in diesem Zusammenhang nicht unbedenklich scheint, so waren neben Hashagen doch auch die neueren Arbeiten J. Schmidlins (ihre Zusammenstellung bei Albert Hauck, Kirchengeschichte Deutschlands IV[3, 4], 1913, S. 500 f. Anm. 2) zu nennen.

Wie außerordentlich reizvoll wäre es gewesen, z. B. hier einzusetzen und die die Kirche und ihren Kreis betreffenden Vorschriften, die immerhin beinahe den vierten Teil der Assisen ausmachen, in ihren Voraussetzungen und Wirkungen auszudeuten. Zumal da Niese S. 55 ff. sich auf die streng quellenmäßige Analyse beschränkt, was Hofmann immer wieder als einseitig ablehnt. Doch erfahren wir von alledem nichts, der Verfasser meint (S. 52) nur, es sei auf alle Fälle nützlich gewesen, wenn die Vorrechte der Kirche gesetzlich festgelegt wurden, da durch die Anarchie und den dieser vorangehenden Investiturstreit ihr Umfang unklar geworden sei. Das ist wenig genug. Und die an sich ganz richtige, natürlich nicht neue Beobachtung (S. 53), daß die damaligen weltlichen Gesetze sich „durch die Anordnung der Strafen und der Führung des Prozesses den Forderungen des kanonischen Rechtes bis zu einem gewissen Grade anpassen“ ließen, was unter dem Einfluß der damaligen Kanonistik auch geschehen sei, diese Tatsache hätte wohl durch reichlichere Belege ausgeführt werden dürfen als durch einen Verweis auf Algers von Lüttich „oder auch andere kirchenrechtsphilosophische Werke der Zeit“. Da hätte vielleicht auch noch das neue Werk von Ernst Troeltsch, Augustin, die christliche Antike und das Mittelalter im Anschluß an die Schrift „de civitate dei“, München 1915, verwertet werden können. Ich will gar nicht davon reden, wie reizvoll sich die Vergleichung gerade der für Geistliche nach Assisenrecht (wo doch noch teilweise fränkische Rechtsgedanken nachwirken) geltenden Normen mit dem Recht der Geistlichen außerhalb des Königreichs Sizilien gestaltet

hätte, das wäre vielleicht zu abgelegen gewesen. Aber statt jenes zu allgemeinen Verweises hätte daran erinnert werden können, daß sich jetzt, gerade in dieser Periode, die Reihe der großen Juristen auf dem päpstlichen Stuhl eröffnet und daß — ein eigentümlicher Zufall — das Fundament des kanonischen Rechts, das decretum Gratiani, vielleicht im selben Jahre 1140 wie die Assisen von Ariano ersteht. Hier sind große Zusammenhänge, wie sie Hofmann sucht.

Dann wird noch ausgeführt, wie der König den maßgebendsten Einfluß auf die Ausgestaltung der Assisen habe gewinnen können, was aber eigentlich dem (auf S. 55) über das Widerstreben der weltlichen Großen und die Gleichgültigkeit der Bauern und Bürger Ausgeführten widerspricht. Sehr wertvoll für die Beurteilung der Stellung des Königs wäre die Beobachtung S. 59 ff., daß den Assisen jegliche Beziehung zum Lehnsrecht fehlt — wenn sie nicht gleich (und auch später S. 104 ff.) sehr wesentlich eingeschränkt werden müßte. Hübsch ist die Feststellung (S. 65 ff.), wie nun durch das neue Gesetz die Entstehung eines Juristenrechts begünstigt und wie die Bevölkerung auf den Rat der vom König abhängigen Juristen angewiesen wird — man könnte beinahe die Analogie wagen, daß hier in nuce auf kleinstem Gebiet die Wirkungen der Rezeption um einige Jahrhunderte vorweggenommen werden.

Im zweiten Teil der Arbeit werden die einzelnen Assisen auf das vorher im allgemeinen Ausgeführte durchgangen und untersucht. Ich kann mich da kurz fassen. Ganz unverständlich ist z. B. die Anmerkung auf S. 101, wo der Verfasser bei der Auslegung von Assise II von den Zehnten spricht; hier wird auch alles das, was die Forschung in den letzten 20 Jahren gerade auf diesem Gebiete geleistet hat, einfach ignoriert. Die Herleitung dieser Assise aus dem Gebrauch der kaiserlichen Kanzlei (Niese S. 53) wird mit Stillschweigen übergangen.

Die Assisen kirchenrechtlichen Inhalts (V—XVI) werden hier und später[1]) (S. 131) nicht weiter behandelt, sondern der Verfasser geht (S. 110 ff.) gleich auf „das Majestätsgesetz und seine Ausführungsbestimmungen" über. Und doch hätte sich auch aus ihnen schöpfen lassen: ich erinnere nur an Assise VIII mit dem charakteristischen Versuch, „das, was die klassischen Rechtsbücher bestimmten, mit den doch letzten Endes fränkischen Grundlagen der sizilischen Monarchie zu vereinigen" (Niese S. 58).

Die letzten paar Assisen vor dem Schlußtitel bringen noch Hofmann (S. 146) „nichts Bemerkenswertes". Hätte er die Rezension v. Brünnecks über Niese (a. a. O. S. 504 ff.) verwertet, er wäre vielleicht anderer Meinung gewesen.

Ich könnte so noch fortfahren, aber ich glaube, hier abbrechen zu dürfen. Bei aller Achtung vor des Verfassers Fleiß, mit dem er sich in einzelne Quellen eingelesen hat, wird man doch sagen dürfen, daß er sich an eine Arbeit wagte, die ihm nicht ganz lag.

---

[1]) S. 129 muß es statt Ass. V—XVII heißen V—XVI, denn Ass. XVII wird doch gerade S. 111 ff. ausführlich besprochen.

Wenn er sich an die Ausdeutung einer quantitativ ziemlich geringfügigen Rechtsquelle machen wollte, wie es die Assisen nun einmal sind, so durfte gefordert werden, daß er sie bis in ihre letzten Verästelungen hinein kenne und verarbeiten könne, und hierher gehört auch die von ihm allzu gering angeschlagene streng quellenmäßig vorgehende rechtshistorische Analyse. War das nicht der Fall, dann lag die Gefahr nahe, sich in Allgemeinheiten und in Nebensächlichkeiten zu verlieren und über die Sache hinweg zu reden, statt sich darein zu vertiefen. Und dieser Gefahr ist der Verfasser, meine ich, nicht entgangen.

Um so eher und bitterer empfindet man es, daß das unerbittliche Geschick der Hand, die wie kaum eine zweite den Stoff hätte meistern können, daß es Hans Niese nicht eine längere Tätigkeit beschieden hat.

Basel. Hermann Henrici.

Hermann v. Caemmerer, Die Testamente der Kurfürsten von Brandenburg und der beiden ersten Könige von Preußen. Veröffentlichungen des Vereins für die Geschichte der Mark Brandenburg. München und Leipzig 1915. 87 und 465 S. 8°.

Das Buch eines unserer Helden, die den Tod auf dem Schlachtfeld fanden, eines der Besten, die ihr Blut für das Vaterland vergossen. Hermann v. Caemmerer ist an der Spitze seiner Kompanie am 14. September 1914 schwer verwundet worden und zwei Tage darauf seiner Verwundung erlegen, 35 Jahre alt, seit 1907 Archivar im Kgl. Hausarchiv, eine Zierde seines Standes, als Historiker ein Schüler von Ritter, v. Bezold und Lenz, ein Mann, der Jahre hindurch entsagungsvoll an seiner Fortbildung gearbeitet hatte, und der mit dem vorliegenden Werke das erste große zusammenfassende Ergebnis seiner Lebensarbeit vorlegen wollte. Seine Freunde, M. Klinkenborg und G. B. Volz, haben die Drucklegung zu Ende führen müssen und sich durch ihre selbstlose, sorgsame Arbeit den Dank der Wissenschaft erworben. Das Werk selbst ist eine meisterhafte Leistung, welche wieder zeigt, wieviel junge, hoffnungsvolle, gar nicht zu ersetzende geistige Kraft dieser Krieg bricht, wie furchtbar schwer die Blutschuld der englischen Anstifter wiegt. In der Trauer aber können wir uns zugleich freuen, daß Caemmerer kurz vor dem Kriege wenigstens dieses Werk als Frucht jahrelanger Bemühungen in der Hauptsache vollendet hat, ein Werk, das die Aufmerksamkeit des Historikers und Juristen ebenso auf sich gezogen hätte, wenn es nicht mit dem Eichenkranze eines gefallenen Helden geschmückt wäre.

Der Titel des Buches ist insofern zu eng, als neben den Testamenten der hohenzollernschen Kurfürsten nicht nur die Testamente der ersten beiden preußischen Könige mitgeteilt werden, sondern in den Beilagen (S. 444—465) auch die Testamente Friedrichs des Großen vom 11. Januar 1752 und 8. Januar 1769, von denen Caemmerer das erstere schon im

Hohenzollern-Jahrbuch von 1911 mitgeteilt und erläutert hatte. Die Testamente umfassen also die Zeit von 1437 (väterliche Disposition Kurfürst Friedrichs I.) bis 1769, mehr als drei Jahrhunderte. Wir gewinnen damit von einem der wichtigsten Punkte des Staatslebens aus einen Blick in die staatliche Entwicklung Brandenburg-Preußens von den Anfängen des älteren Patrimonialstaats bis an die Schwelle des modernen Staats. Man braucht Caemmerers Werk nur mit den Urkunden in Schulzes wertvoller Hausgesetzsammlung zu vergleichen, um zu sehen, welchen Fortschritt seine vollständige, auf die Originale des Hausarchivs und auf genaueste Kenntnis von dessen Beständen gestützte — daher offensichtlich auch in der Negative sichere — Arbeit bedeutet. Nicht nur für den Staats-, Rechts- und Kulturhistoriker, sondern auch für den Erforscher des Staats- und des Privatfürstenrechts wird hier eine Fülle neuer oder vielfach gereinigter, bereits bekannter Urkunden geboten.

Das Werk zerfällt in zwei durchaus getrennte Teile mit besonderer Paginierung: die Testamente nebst den Beilagen S. 1—465, also die Edition, und anderseits die Darstellung S. 1*—87*, eine über den Charakter der bloßen Editionseinleitung hinausgehende monographische Behandlung des Stoffes. Leider ist nur die Edition vollendet. Von der Darstellung hat v. Caemmerer nur die ersten vier Kapitel sowie einen Teil des fünften Kapitels vollendet, den Rest des fünften sowie das sechste bis achte Kapitel und die Einleitung kurz vor seinem Auszug ins Feld nur noch ganz kurz skizziert. Immerhin lassen diese, dem Ganzen von dem Herausgeber vorausgeschickten Skizzen doch genau die wissenschaftlichen Ansichten des Verfassers erkennen, so daß die Darstellung ein geistig geschlossenes Ganze bildet und nur die Einzelausführung in einer Reihe von Punkten fehlt.

Die Edition bringt (einschließlich der 10 Beilagen) 53 Nummern. Davon entfallen auf Kurfürst Friedrich I, 3, Friedrich II. 2, Albrecht Achill 4, Joachim I. 1, Joachim II. 2, Johann Georg 3, Johann Sigismund 1, den Großen Kurfürsten 15, Friedrich III./I. 13, Friedrich Wilhelm I. 7, Friedrich den Großen 2. Es fehlen also Johann Cicero, Joachim Friedrich und Georg Wilhelm; die den Kurfürsten Friedrich II. betreffenden Nummern geben nur ein Regest über die verlorenen Testamente (S. 26, Test. Nr. 4) und einen Zettel, in dem er seinen Nachfolger davor warnt, die Neumark in polnische Hände kommen zu lassen (S. 399 Beil. Nr. 1); im übrigen stellen sich die Urkunden — abgesehen von einigen geringfügigen Ausnahmen — dar als väterliche Dispositionen (Teilungen), Testamente, Kodizille, letztwillige Schenkungen, Begräbnisanordnungen und einige vorbereitende Akte zu solchen Verfügungen (Beratungen, Entwürfe). Sieht man von zwei Regesten ab, so sind von den mitgeteilten Stücken nur 13 bisher gedruckt, dagegen 38 bisher ungedruckt. Natürlich sind die 13 bereits gedruckten Stücke besonders wichtig; unter ihnen befinden sich die väterliche Disposition und der letzte Wille Friedrichs I. (1 und 3), die Achillea (5), dis Disposition Joachims I. (8) und Johann Georgs (12), das letzte Testament des Großen Kurfürsten (26); die Edition bringt hier aber endgültige Lesarten. Ander-

seits hat ein Teil der bisher ungedruckten Stücke bisher schon in Teildrucken vorgelegen, so das Testament Friedrich Wilhelms I. von 1714 (39, bei Stolze), dessen Testamentsentwürfe von 1726—28 (40, Stolze) und sein letztes Testament von 1733 (41, Stolze); anderes ist von Ranke, Droysen, Hintze, Stölzel usw. gelegentlich benutzt worden. Hier wie bei den bisher ganz unbekannten Stücken ist die Veröffentlichung natürlich besonders wertvoll. In dieser Beziehung wird insbesondere für den Großen Kurfürsten, König Friedrich I. und Friedrich Wilhelm I. reiches Material beigebracht: aus der älteren Zeit seien besonders hervorgehoben: der letzte Wille Albrechts Achills von 1485 (7), die väterliche Disposition Joachims II. von 1562 (9) und sein Testament von demselben Jahre (10), zwei für die patrimoniale Epoche besonders wichtige Schriftstücke, ferner die Beratung des Kurfürsten Johann Georg mit den Räten über seine väterliche Disposition von 1595 (11), worin neben den Artikeln des Kurfürsten die Bedenken der Räte einen Einblick in den Werdegang der fürstlichen Verfügung bieten. Überall ist durch kleinen Druck und nähere Angabe der Einleitungsnotiz ersichtlich gemacht, wieweit eine Verfügung auf Bestimmungen früherer Verfügungen beruht, und man gewinnt dadurch genauen und bequemen Einblick in den Zusammenhang der Verfügungen: ein Bild der Entfaltung des Staats und des Staatsgedankens, der landesherrlichen Familieninteressen, der kirchlichen, sonstigen geistigen, finanziellen, politischen Bestrebungen des Hauses tut sich bei der Lektüre auf, aus dem die geheimsten Seelenregungen und Wünsche der Fürsten durchschimmern, und in dem die dynastische Einheit des Herrscherhauses mächtig zutage tritt.

Einen Teil des reichen Inhalts der edierten Urkunden hat v. Caemmerer in seiner Darstellung noch auszuschöpfen vermocht. Er behandelt das Verhältnis der Goldenen Bulle zur Mark Brandenburg, die ältere hohenzollernsche Hausverfassung und ihre Übertragung auf die Mark, die Dispositio Achillea und die Verfügungen Joachims I. und Joachims II. Dabei sucht er sich auf breitester reichsrechtlicher und hausrechtlicher Grundlage die Unterlagen für seine Betrachtungen zu verschaffen, und seine Darlegungen gipfeln darin, daß die Dispositio Achillea und ganz entsprechend die Verfügungen der beiden Joachime einen durchaus patrimonialen Charakter tragen. Mit Hintze betont er, daß der Geist des Territorialstaats im starken Gegensatz zu dem auf Macht und Selbstbehauptung ausgehenden Großstaat den Fürsten als großen Grundbesitzer, seine Politik als Hausversorgungspolitik aufweise, und daß auch die Achillea hiervon nicht abweiche; sie regelt nur den einen vorliegenden Erbfall, für die Zukunft trifft sie keine Bestimmung dahin, daß etwa immer nur drei regierende Herren im Hause Brandenburg sein sollen. Es ist hier nicht der Ort, diese in letzter Zeit ja viel erörterte Frage aufs neue zu besprechen — die herrschende Meinung unter Führung von Hintze nimmt der Achillea, im Gegensatz zur älteren Auffassung, den Nimbus der ersten hausgesetzlichen Ausdehnung des Unteilbarkeitsprinzips bei einem Kurfürstentum über das eigentliche Kurland hinaus. In der Tat kann man diesen Satz auch aus dem Wortlaute der Achillea

nicht mit Sicherheit herauslesen. Daß er schon im 16. Jahrhundert in der Praxis des Hauses herausgelesen worden ist, und daß damit in der späteren Entwicklung die Achillea doch zur Hauptrechtsquelle des Unteilbarkeitsgedankens in Brandenburg-Preußen wurde, ändert an der historischen Würdigung natürlich nichts. Aber auf der andern Seite muß doch betont werden, daß v. Caemmerer vielleicht den Gegensatz etwas zu scharf betont und der allmählichen Entwicklung des Staatsgedankens sowie den Zickzacklinien der Entwicklung vielleicht nicht völlig gerecht wird; die ersten Kurfürsten haben mehr Staatsgefühl gehabt als die nachreformatorischen, und die Teilungen beruhen damals und überhaupt in erster Linie auf der Unmöglichkeit, mit den damaligen Mitteln sehr große Gebiete, namentlich wenn sie geographisch zerrissen waren, einheitlich zu verwalten, — eine Erscheinung, die sich bei den heutigen großen Vermögen wiederholt. Wie heute die Familienaktiengesellschaft aushilft, half damals, und zwar viel besser, die hausrechtliche Gemeinderschaft. Die ganze Politik Karls IV. und der Kurfürsten der Goldenen Bulle ist ja überhaupt nur aus der Gemeinderschaftsidee der einzelnen Häuser zu verstehen. Für die Gemeinderschaft aber war ein starker Ansatz zum Staatsgedanken da, der Ursprung der im Gemeindergut steckenden Fürstenrechte aus der alten Grafschaft machte sich doch immer wieder geltend und trieb auch zu möglichster politischer Abrundung des Gebiets und zur Vereinheitlichung der Gewalt zu einer staatsgewaltähnlichen Macht. Es ist mehr der Dualismus des Ständewesens, der dann zunächst wieder hemmend eingreift, als das ursprüngliche Fehlen solcher Gedankengänge, und manche politische Erwägung der territorialen Frühzeit reicht doch schon weit über vermögensrechtliche Interessen hinaus. Man darf auch nicht mit dem Verfasser den späteren Abweichungen Karls IV. vom Unteilbarkeitsprinzip der Goldenen Bulle eine zu große Bedeutung beilegen — wie v. Caemmerer selbst (S. 19 unten) erkennt, spielt hier die kaiserliche Dispensationsgewalt eine Rolle: die Goldene Bulle ist formell eine einseitige kaiserliche Emanation und der Kaiser konnte von ihr mindestens formell dispensieren. Auf der andern Seite zeigt die grobschrötige Rezeption des crimen laesae majestatis in der Goldenen Bulle zugunsten des Kurfürsten, wie sehr man doch geneigt war, die Stellung der Kurfürstentümer als staatsartig aufzufassen. Es ist kein Zweifel, daß wir durch die neueren Forschungen v. Belows, Rachfahls, Hintzes, Spangenbergs, Werminghoffs und anderer den älteren patrimonialen Staat immer schärfer und sicherer aufzufassen vermögen, und v. Caemmerers Ausführungen tragen dazu aufs neue wertvollst bei. Aber es wird immer eine Hauptaufgabe der Forschung bleiben, in dieser Epoche, vom großen Interregnum beginnend, dem allmählichen Werden des Staatsgedankens in allen seinen Schwankungen nachzuspüren und ihn nicht in etwas zu starker Entgegensetzung zum absoluten Staat für diese frühe Periode ganz verschwinden zu lassen. Selbstverständlich ist sich dessen auch v. Caemmerer bewußt; es handelt sich hier nur um einen Gradunterschied. Ich zweifle nicht, daß v. Caemmerer bei der näheren Durchführung seiner Darstellung, die

ja zum Teil nur Skizze bleiben mußte, Sätze noch gemildert hätte wie die, daß es falsch sei, bei den Fürsten des 16. Jahrhunderts „Machtpolitik auch nur zu suchen: sie sind Nachbarn unter der gleichen Staatshoheit, dem Reiche“, „ihre Erwerbungspolitik ist bloße Versorgungspolitik“. Der Fortschritt der neueren Forschung gegenüber der älteren, welche moderne Gedanken in jene Zeiten hineintrug, ist hier, mehr möchte ich nicht sagen, doch zu scharf pointiert — die Verfasser der constitutio Joachimica z. B. hatten bei ihrer mühevollen und glänzend gelungenen Arbeit der Rechtsvereinheitlichung doch ein gutes Stück Staatsgefühl, und mir scheint Ähnliches trotz aller dynastischen Betrachtungsweise, über deren Reste ja bekanntlich noch Bismarck gelegentlich seufzte, auch aus den Testamenten der älteren Kurfürsten hervorzuleuchten.

v. Caemmerer hat die Absicht gehabt, dem Ganzen noch eine „editionstechnische Einleitung“ beizugeben, worin er sich über den Charakter der Urkunden („väterliche Disposition“, „letzter Wille“, „Seelgerät“, römisches „Testament“, „Kodizill“), Autonomie des hohen Adels, Allod und Stammgut, Erbrechtsgrundsätze, Vormundschaft, Stellung zu Religion, Heerwesen usw. sowie über die Überlieferung der Texte aussprechen wollte. Leider ist hiervon nichts niedergeschrieben worden. Der Rechtshistoriker wird dies am meisten beklagen, zumal die Darstellung, soweit sie vollendet ist, zeigt, daß v. Caemmerer die juristische Technik vollkommen handhabte und tiefere rechtshistorische Einsicht besaß. Es ist hier auch nicht der Ort, dies etwa nachzuholen. Doch sei bemerkt, daß für alle diese Fragen die mitgeteilten Urkunden reiches Material enthalten. Vor allem sind sie höchst bedeutsam für die Entwicklung unseres deutschen Testamentsrechts. Nimmt man die tiefgehenden, bisher nur im Privatdruck den Fachgenossen zugänglich gemachten Darlegungen Herbert Meyers über die Geschichte des Fideikommißrechts hinzu sowie etwa die alten deutschen Königstestamente der Constitutionesbände der Monumenta Germaniae, so zeigen diese in der privatrechtsgeschichtlichen Forschung bisher fast vollständig unbeachteten Quellen eine Entwicklung des Testaments in Deutschland, die endgültig mit der früheren, schon durch Beselers, Hübners, Alfred Schultzes, O. Lönings, Schreibers, Henricis Arbeiten erschütterten Meinung aufräumt, daß unser Testament römischen Ursprungs sei. Man sieht hier, wie sich aus der alten Einwirkung des Hausvaters auf die Verteilungsverhältnisse innerhalb der Gemeinderschaft seiner Söhne, aus der Zuweisung einzelner Gegenstände, mit der die alte designatio des Thronfolgers (im Wege über die Eigenschaft der Insignien als Investitursymbole) zusammenhängen wird, aus der allmählich aufkommenden Vergabung an die Kirche und an Dritte — wie sich aus alledem unter Mitwirkung der Kirche und der weltlichen Gesetzgebung eigentliche Testamente entwickelten, denen schließlich der Mantel des römischen Testaments ganz lose umgeschlagen wurde. Inhaltlich blieben im Grunde die späteren Fürstentestamente, und insbesondere die Hohenzollerntestamente Seelgeräte der alten Art, natürlich durch die reichsrechtliche Gesetzgebung, insbesondere die Goldene Bulle, und durch

die Autonomie des Hauses modifiziert, aber gerade durch die staatsrechtliche und korporative Gestaltung des Hauses am Übergang in das römische Testamentsrecht gehindert. Die ganze privatrechtliche Betrachtung unseres Testaments vermag aus den von v. Caemmerer eröffneten Quellen und den Überresten verwandter Art ebenso ein neues Gesicht zu gewinnen, wie dem Benutzer ein hoher Gewinn für die Erkenntnis der staatsrechtlichen Bedeutung der Fürstentestamente und für die ganze Entwicklung der Fürstenstellung sicher ist. In der Hoffnung, an anderer Stelle namentlich auf die testamentsgeschichtlichen Fragen zurückkommen zu können, möchte ich dem Buche v. Caemmerers gerade auch juristische Leser wünschen und sein Werk hier als hervorragende rechtsgeschichtliche Leistung begrüßen — leider ohne den Wunsch ausdrücken zu können, daß ihm andere gleichartige Werke des Verfassers folgen möchten. Uns bleibt nur der stille Dank durch die Weiterführung der Arbeit des Gefallenen — möge es dazu in der von ihm miterkämpften Zeit siegreichen Friedens einst nicht an Kräften fehlen.

Berlin. Ernst Heymann.

Fritz Fleiner, Entstehung und Wandlung moderner Staatstheorien in der Schweiz. Akademische Antrittsrede. Zürich, Orell Füßli 1916. 30 S. 8°.

Die vorliegende Rede hat Fleiner beim Antritt des Lehramts an der Universität Zürich am 4. Dezember 1915 gehalten und gleichzeitig (um seine wiedererlangte Neutralität zu betätigen?) in deutscher und französischer Sprache (unter dem Titel Le rôle de la Suisse dans l'évolution des théories politiques modernes) erscheinen lassen. Der Grundgedanke seiner Rede ist der: auf die Ausbildung der großen modernen Staatstheorien und ihrer Gegenlehren haben politische Ideen und Einrichtungen der Schweiz bestimmenden Einfluß gewonnen; als fertige staatsrechtliche Forderungen sind sie alsdann in ihre geistige Heimat zurückgekehrt und haben auf die Entwicklung des schweizerischen Rechts eingewirkt. Diese These führt Fleiner in geistreicher und fesselnder Weise durch, wenn auch der Nichtschweizer vielleicht den Eindruck empfangen wird, daß der Redner im Eifer des schweizerischen Patriotismus für seine Heimat zuviel Originalität in Anspruch genommen habe. Für ihn ist die Schweiz als die Heimat des Genfer Bürgers Rousseau und des Lausanner Benjamin Constant auch „die geistige Heimat der radikalliberalen Staatstheorie" (S. 12) mit ihren beiden Hauptgrundsätzen der Volkssouveränität und der Gleichheit: aus der Verschmelzung der kraftvollsten altgermanischen Rechtsgedanken der deutschen Schweiz mit diesen Grundsätzen ist der schweizerische Staat der Gegenwart, die reine Demokratie, hervorgegangen mit seiner Volksgesetzgebung und Volksvertretung. Aus der Schweiz stammt aber auch die Gegenlehre der radikal-liberalen Staatstheorie, die konservative Staatstheorie des Berner

Bürgers Karl Ludwig von Haller, der der einflußreichste der gegenrevolutionären Schriftsteller in deutschen Landen geworden ist, und besonders auch auf die Staatsauffassung der preußischen Konservativen eingewirkt hat. Die dritte große Staatstheorie endlich, die sich unter dem bestimmenden Einfluß schweizerischer Rechtsgedanken entwickelt hat, ist die Theorie der politischen und religiösen Freiheit, deren Ursprung in Genf und in der Gedankenwelt des Calvinismus liegt. Wenn hier behauptet wird, Calvin habe seine kirchenrechtlichen Grundsätze aus der Anschauung des Genfer Stadtstaates und dessen demokratischer Verfassung und aus dem republikanischen Beispiele Zwinglis gewonnen (S. 18), wenn von dem demokratischen Gedanken gesprochen wird, auf dem die Verfassung der Genfer Kirche aufgebaut war, so ist das doch nur mit einer starken Einschränkung richtig. Es bleibe dahingestellt, ob man von einer demokratischen Verfassung des damaligen Genfer Stadtstaates sprechen darf (demokratisch im modernen Sinne war sie keinesfalls): die Kirchenverfassung, die Calvin in Genf geschaffen hat, war eher aristokratisch als demokratisch; ich verweise in dieser Hinsicht auf das, was ich darüber in den „Grundsätzen reformierter Kirchenverfassung" S. 134 ff. ausgeführt habe. Man darf auch nicht mit Fleiner (S. 19) sagen, der demokratische Gedanke, auf dem die Verfassung der Genfer Kirche aufgebaut war, sei Ende des 16. Jahrhunderts in England von Robert Browne in der von ihm gegründeten religiösen Gemeinschaft verwirklicht worden. So einfach liegen die Dinge hier nicht, daß eine gerade Linie von Calvin zu Browne führte (vgl. darüber Tröltsch, Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen S. 738 ff.). Auch das Freikirchentum, das Alexander Vinet mit so großer Wärme gepredigt hat, und das in seiner waadtländischen Heimat eine rechtliche Gestalt gewonnen hat, darf nicht so ohne weiteres, wie es hier geschieht, aus dem Prinzip des Calvinismus abgeleitet werden; der moderne Calvinismus ist eben etwas anderes als der Calvinismus des 16. Jahrhunderts.

Erlangen. Rieker.

R. Redslob, Völkerrechtliche Ideen der französischen Revolution. Auch separat erschienener Sonderabdruck aus der Festgabe für Otto Mayer. S. 273—301. Tübingen, Mohr. 1916. 8°.

Das Verdienst der Abhandlung liegt in der klaren begrifflichen Verknüpfung verschiedener individual-, staats- und besonders völkerrechtlicher Ideen der französischen Revolution, wie des Selbstbestimmungsrechtes der Staaten, ihres Interventionsrechtes zugunsten der Volkssouveränität, des Nationalitätsprinzips, der Lehre von den Staatenverbindungen u. a. Die Schwäche der Arbeit liegt (abgesehen von der Berücksichtigung nur einzelner Teile des erreichbaren Materials) in der Unterschätzung sowohl der vorrevolutionären Vorarbeit, wie der selbständigen nachrevolutionären Weiterbildungen. So kann der Verfasser

S. 299 von der Revolution behaupten: 'Sie sammelt wie in einem Spiegel die schwachen Schimmer des Lichtes, welche die Vergangenheit durchziehen, und wirft sie als glänzende Strahlen in die künftige Welt.' Ein weniger überschwenglicher Ton wäre auch sonst am Platze gewesen.

Bonn. J. Hashagen.

Josef Lappe, Dr. phil. et rer. polit., Die Wüstungen der Provinz Westfalen. Einleitung: Die Rechtsgeschichte der wüsten Marken. Münster in Westf., Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung, 1916. XIX und 122 S. 8°.

Die vorliegende Arbeit darf das Verdienst in Anspruch nehmen, die erste zu sein, welche der Frage nach der Entstehung der Wüstungen und der Rechtsverhältnisse an denselben in eindringender Weise für das ganze deutsche Siedelungsgebiet nachgegangen ist. Die Arbeit baut sich in erster Linie auf die vorhandene umfangreiche Wüstungsliteratur auf, welche L. in einem ausführlichen Verzeichnis (S. V—XIX), auf das hier besonders verwiesen werden soll, anführt. Berücksichtigung in demselben hätte m. E. auch R. Gradmann, Siedlungsgeographie des Königreichs Württemberg, Stuttgart 1914, besonders die erste Hälfte dieses Werkes, die auch unter dem Titel: Das ländliche Siedlungswesen des Königreichs Württemberg als Bd. XXI Nr. 1 der Forschungen zur deutschen Landes- und Volkskunde erschienen ist, verdient. Die Nichtaufnahme dieser Arbeit dürfte sich aus dem späten Erscheinen derselben erklären. Auf die Quellen selbst geht L. im allgemeinen nicht zurück, seine Vertrautheit mit denselben hat er in einer Reihe von Arbeiten erwiesen, welche zum Teil in erster Linie, zum Teil in Verbindung mit anderen Fragen die Geschichte von Wüstungen zum Gegenstand haben. Der Umstand, daß die Geschichte der Wüstungen in den einzelnen Teilen Deutschlands eine sehr ungleiche Würdigung erfahren hat, was ja in dem Verzeichnis der Wüstungsliteratur gut zum Ausdruck kommt, hat freilich den Nachteil mit sich gebracht, daß die Verhältnisse, wie sie in einzelnen, von der Literatur gut bedachten Gebieten sich darstellen, einseitig in den Vordergrund treten. So hat die Wüstungsfrage dank der Untersuchungen L.s und anderer im niedersächsischen Siedelungsgebiet eingehende Behandlung gefunden, während in anderen Teilen Deutschlands, so beispielsweise in der Rheinprovinz und in den deutschen Alpenländern, die Geschichte der Wüstungen noch große Lücken aufweist. Es lag nicht in der Macht L.s, diese Einseitigkeit von seiner Arbeit fernzuhalten; Sache der historischen Forschung in den einzelnen Ländern muß es sein, die vorhandenen Wüstungen mit tunlichster Vollständigkeit topographisch festzustellen und ihrer Geschichte nachzugehen.

Im ersten Abschnitt seiner Arbeit bespricht L. die „Ursachen der Verödung“, in welchem Zusammenhang er auch recht interessante Zusammenstellungen über das Verhältnis von Wüstungen und bestehenden Ortschaften bringt. Eine Höchstzahl der Wüstungen gegenüber den be-

stehenden Ortschaften findet sich z. B. im obern Lahngebiet, wo sich die Anzahl der bestehenden Orte zu jener der nachweisbaren Wüstungen wie 9 : 8 verhält. L. vertritt die Ansicht, daß früher trotz geringer Bevölkerungsdichte eine größere Anzahl von Siedelungen vorhanden war, daß also Volksdichte und Siedelungszahl zueinander verkehrt proportional sind. L. befaßt sich dann in der Folge mit den Ursachen, welche für die Entstehung von Wüstungen in Betracht kommen. Daß in der volksmäßigen Überlieferung häufig der Krieg, in Österreich z. B. der Türkensturm, als Ursache nicht bloß einer vorübergehenden Zerstörung, sondern einer dauernden Verödung oder Wüstlegung angeführt wird, entspricht durchaus der Volkspsyche, die auffällige Erscheinungen auch aus auffälligen, heftig wirksamen Ursachen erklären will. Es dürfte L. durchaus zuzustimmen sein, wenn er den katastrophalen Ursachen wie Krieg, Erdbeben, Brand u. dgl. für die Entstehung von Wüstungen keine Bedeutung zumessen will. Solche Ursachen vermögen wohl eine vorübergehende, aber nicht eine dauernde Auflassung einer landwirtschaftlichen Siedelung zu erklären. Wenn A. Grund in seiner sonst verdienstvollen Arbeit (Veränderungen der Topographie im Wiener Wald und Wiener Becken. Leipzig 1901) eine wirtschaftliche Katastrophe, hervorgerufen durch eine Krise auf dem Gebiete der Preise für bäuerliche Produkte, als Ursache eines bäuerlichen Notstandes und in der Folge einer Verödung vieler bäuerlicher Siedelungen ansieht, so lehnt Lappe ebenso wie dies schon vor ihm Dopsch und Schlüter getan haben, eine solche Erklärung ab. Hingegen vermag die Unfruchtbarkeit des Bodens nach L. das Zustandekommen von Wüstungen zu bewirken. Ich möchte in diesem Zusammenhang darauf verweisen, daß die ausgedehnte und wahllose Heranziehung von Waldland für Zwecke der Besiedelung naturnotwendig zu Wüstungen führen mußte. Ein Teil des für Rodungszwecke herangezogenen Waldbodens war nur durch den Laub- und Nadelfall in die Lage versetzt worden, seinen Gehalt an Mineralsalzen und Stickstoff so zu vermehren, daß er nach Vornahme der Rodung durch eine beschränkte Zeit als Acker dienen konnte. Da aber bei der mineralischen Beschaffenheit des Bodens die durch den Ackerbau entnommenen Pflanzennährstoffe aus dem Boden selbst im Wege der Zersetzung nicht ergänzt werden konnten, mußte bald eine Erschöpfung des Ackers eintreten, welche den Fortbestand der bäuerlichen Wirtschaft gefährdete und den Heimfall des Rodlandes an den Wald oder doch die Umwandlung in Weideland begünstigte. Dieser Umstand hatte dann natürlich auch eine rückläufige Bewegung in der Besiedelung, eine Entsiedelung oder Wüstlegung zur Folge. Was die Wüstungen betrifft, die durch Bauernlegen seitens eines weltlichen oder geistlichen Grundherrn entstanden sind, so mahnt L. mit Recht zur Vorsicht, „damit nicht jedesmal, wo auf einer Wüstung ein Gutshof oder ein Vorwerk steht, nun gleich geschlossen wird, das Dorf sei 'gelegt' worden“ (14 f.). Weitaus die meisten Wüstungen sind nach Ansicht L.s dadurch entstanden, „daß mehrere Ortschaften an einem Punkte zusammengelegt wurden“ (16), welche Zusammenlegung sich in erster Linie aus dem Schutzbedürfnis, bei Städtegründung insbesondere

aus dem Streben erkläre, eine genügende Zahl von wehrfähigen Einwohnern für die Verteidigung der städtischen Festungswerke zu gewinnen.

M. E. dürften weitere Sonderuntersuchungen auf dem Gebiet der Wüstungsgeschichte wohl noch einen tieferen Einblick in die für die Entstehung von Wüstungen wirksamen Ursachen ermöglichen. Die Entwicklung von Wüstungen ist keineswegs auf die Vergangenheit beschränkt. Heute läßt sich z. B. in den Alpenländern ein Rückgang der Siedelungen beobachten, der einerseits von einer bestimmten Änderung in der Produktionsrichtung und andererseits von einem gesellschaftlichen Moment mitbedingt erscheint. Die Zurückdrängung des Ackerbaues zugunsten der Viehzucht hat das Streben, die Weide- und Wiesenflächen zu vergrößern, erzeugt und damit den Ansporn gegeben, bisher selbständige Güter aufzukaufen und als sogenannte Zugüter zur Vergrößerung des Weide- und Wiesenlandes einer bestehenden Wirtschaftseinheit zu verwenden. Im Gebiete der alpenländischen Einzelhofsiedelung sind diesen Bestrebungen bereits zahlreiche Einzelsiedelungen zum Opfer gefallen: es haben aber auch schon Versuche eingesetzt, ganze Ortschaften auszukaufen und in Almen zu verwandeln. Es wäre nun wohl die Frage aufzuwerfen, ob nicht auch die Fleischknappheit, die sich im 16. Jahrhundert in ganz Deutschland geltend machte und die hiemit und mit andern Ursachen zusammenhängende Erhöhung der Fleischpreise eine Ausdehnung der Viehzucht bewirkte, welche ähnliche Folgen zeitigte, wie sie in unsern Tagen zufolge stärkerer Betonung der Viehzucht sich äußern. Eine Bestimmung der Tiroler Landesordnungen von 1526 und 1532 wendet sich in der Tat gegen das Aufkaufen von bisher selbständigen Gütern, wenn dasselbe den Zweck verfolgt, diese Güter in Zugüter (im vorgenannten Sinn) umzuwandeln. Im Gebiet der Einzelhofsiedelung ist es dann außerdem noch die Abneigung gegen die Einsamkeit, welche als ein die Wirtschaft erschwerender Umstand in dem Sinne wirksam wird, daß die Beschaffung von Arbeitskräften (Dienstboten) in Frage gestellt wird. Im einen wie im andern Fall ist es der künftigen einschlägigen Forschung vorbehalten, die Wirksamkeit solcher Ursachen für die Entsiedelungsbewegung in vergangenen Zeiten festzustellen.

In weiteren Kapiteln behandelt L. die rechtlichen Verhältnisse an der geteilten Mark einer Wüstung, d. h. an dem in Sondernutzung stehenden Land, und jene an der gemeinen Mark oder Allmende. Da nach L.s Ansicht in der Mehrzahl der Fälle durch die Wüstlegung einer Ortschaft nur im Wohnsitze der Grundbesitzer, nicht aber in der Bewirtschaftung des zugehörigen Landes eine Änderung eintrat, sind auch Flur- und Markverfassung unberührt geblieben. Die Besitzer der in der Wüstung gelegenen Hufen bildeten auch an ihrem neuen Wohnort und nach ihrer Niederlassung in einer bereits bestehenden Siedelung eine gesonderte Gemeinschaft, die, als Bauerschaft und Markgenossenschaft zusammengeschlossen, wie bisher Vorschriften über die Bestellung der Felder, die Koppelweide, Nutzung von Wald und Weide usw. erließ und in diesen Belangen Gerichts- und Verwaltungsbefugnisse ausübte. Nach wie vor blieb die Mitgliedschaft an der Markgenossenschaft an den Besitz einer

Hufe geknüpft, oder es ist das Recht der Mitgliedschaft nicht bloß ein Realrecht, sondern nicht selten eine Mischung von Realrecht und persönlichem Recht, indem zur Aufnahme in die Genossenschaft auch die Zustimmung der Genossen Erfordernis ist. Das Verhältnis zu übergeordneten Verbänden, so zum Verband des Landgerichtes, änderte sich durch die Wüstlegung gleichfalls nicht. Die auf dem unbeweglichen Besitz ruhenden privaten und öffentlichen Lasten erfuhren durch die Wüstlegung keine Änderung. Die Lebensfähigkeit der alten Gemeinde war eine so starke, daß auch nach der Zusammenlegung mehrerer Gemeinden zu einer neuen größeren Gemeinde die alten Gemeinden nicht nur auf dem Gebiet von Wirtschaft und Verfassung, sondern sogar in Sitten und Bräuchen ihre Eigenart wahrten. Nur dort, wo ein Grundherr sämtliche Hufen einer Wüstung erwarb, fand das Bauergericht und die markgenossenschaftliche Selbständigkeit ihr Ende; letztere natürlich nur dann, wenn die Bauern der wüsten Ortschaft für sich allein eine Markgenossenschaft gebildet hatten. Die früher im Bauergericht und in der Markgenossenschaft ausgeübten Polizei- und Verwaltungsbefugnisse gingen auf den Grundherrn über. Lappe bemerkt hierzu (55): „Dieser (der Gutsherr) trat also an die Stelle der Genossenschaft der Hufenbesitzer, und auf diese Weise erklärt sich der Ursprung der selbständigen Gutsbezirke mit eigener Polizei und Verwaltung, wie sie sich besonders im nordöstlichen Deutschland finden, wo die Dörfer meist auf grundherrlichem Boden angelegt wurden und die wüsten Marken daher das Eigentum eines Herrn waren." Eine derartige einheitliche Erklärung der selbständigen Gutsbezirke dürfte sich kaum aufrechterhalten lassen, wenn sie auch für einen ansehnlichen Teil der in Betracht kommenden Fälle zutreffen mag. Die gutsherrlichen Rechte in den selbständigen Gutsbezirken können auch sehr wohl ohne den Umweg über vorherige Wüstlegung einer Ortschaft im Wege allmählicher Beseitigung und Unterdrückung der bäuerlichen Selbständigkeit durch die wirtschaftliche und politische Übermacht der Gutsherrn zur Ausbildung gelangt sein. Quellenkritisch von Belang ist der Hinweis L.s auf den Umstand, daß die Namen bereits wüstgewordener Ortschaften noch lange Zeit in den Urkunden aufgeführt werden, ohne daß durch die Art der Anführung oder durch sonstige Vermerke ein Hinweis auf die erfolgte Wüstlegung gegeben würde. Es darf also, worauf L. mit Recht Nachdruck legt, die gleichmäßige Anführung des Namens einer wüsten Ortschaft zugleich mit bewohnten Ortschaften nicht als Beweis verwendet werden, daß die betreffende Ortschaft zur Zeit der Entstehung dieser Quelle noch bewohnt war.

L.s Ausführungen über die Rechtsgeschichte der Wüstungen haben jene Wüstungen vor Augen, in welchen an der Bewirtschaftung des zur wüstgewordenen Ortschaft gehörigen Kulturlandes wenig oder gar nichts geändert wurde. In den meisten Teilen Deutschlands dürfte diese Art der Wüstungen, in welchen nur die Wohnstätten, nicht aber das Hufenland aufgegeben wurde, überwiegen. In den gebirgigen und für die Landwirtschaft weniger günstigen Gegenden Deutschlands, so namentlich auch in den deutschen Alpenländern, dürfte die Anzahl der Wüstungen, die

auch mit Wüstlegung des Kulturlandes verbunden waren, nicht unbeträchtlich sein. L. ist auf diese Fälle nicht näher eingegangen und war auch beim gegenwärtigen Stand der Literatur außerstande, mit dieser Art der Wüstungen sich eingehender zu beschäftigen. Es bleibt also noch zu untersuchen, ob in jenen Fällen, wo das Ackerland wieder zu Weide und Wald wurde, das alte Recht auf Heimfall des nicht mehr kultivierten Landes an die Markgenossenschaft sich zu behaupten vermochte oder anderweitige Rechte auf das öd gewordene Land, vor allem ein landesherrliches Bodenregal in irgendeiner Form sich geltend machten.

Besondere Aufmerksamkeit verdienen die Ausführungen in den beiden letzten Kapiteln der Arbeit L.s, welche das Verhältnis der Städte zu den Wüstungen und den einstens auf der Wüstung ansässigen, später in der Stadt siedelnden Grundbesitzern behandeln. Für die Entstehung des Städtewesens und die Geschichte der städtischen Verfassung sind die betreffenden Ausführungen von allgemeiner Bedeutung. Sie lassen erkennen, daß in jenen Gebieten, hinsichtlich welcher geschichtliche Untersuchungen der Wüstungsfrage vorliegen, häufig die städtischen Feldmarken Wüstungen in sich fassen; dies gilt z. B. für Westfalen. L. vertritt nun die Ansicht, daß diese Wüstungen aus Zusammenlegung von Dörfern zu einer Stadt entstanden seien, also auf den Zeitpunkt der Stadtgründung zurückgehen. Ablehnend verhält sich L. gegen die Ansicht jener, die solche Wüstungen auf die allmähliche, durch Aufsaugung der nachbarlichen Dorffeldmarken sich vollziehende Ausdehnung der städtischen Feldmark zurückführen wollen. L. glaubt, daß „die Städte in der Regel durch Vereinigung mehrerer Ortschaften entstanden sind" (83). Den eingehenden Beweis für seine Ansicht gedenkt L. in einer späteren Monographie über die Entstehung und Verfassung der westfälischen Städte zu erbringen. Man darf dieser Untersuchung mit großem Interesse entgegensehen, vorderhand kann ich mich jedoch nicht des Eindruckes erwehren, daß L. einen für die Entstehung einer Reihe von Städten bedeutsamen Umstand in seiner Wirksamkeit für die Entstehung der Städte im allgemeinen überschätzt. Wenn die Zusammenlegung mehrerer Dorfsiedelungen zu einer städtischen Siedelung so regelmäßig und von so entscheidender Bedeutung für die Städtegründung gewesen wäre, so wird die ja auch L. bekannte Tatsache erklärt werden müssen, daß häufig eine Stadt neben einer bereits bestehenden Dorfsiedelung, ohne Einbeziehung des Dorfes in die städtische Siedelung und in den Verband der Stadtgemeinde, angelegt wurde. Im übrigen gilt, wie L. ausführt, für die in die Stadt aufgenommenen Dorfgemeinden das gleiche, was für die Zusammenlegung mehrerer Dörfer zu einem einzigen Dorfe gesagt wurde: die Zusammenlegung blieb für die Allmendverfassung der einzelnen Sondergemeinden zunächst ohne Wirkung. Nach wie vor erhielt sich die Selbständigkeit der einzelnen Dorfallmenden, auch betreffs der Bewirtschaftung der Güter und der auf ihnen ruhenden Lasten trat keine Änderung ein. Die Feldmarken einer Wüstung, die bisher dem Landgericht zugehörten, schieden allerdings aus dem Bezirk desselben aus, falls die Stadt über eine der landgerichtlichen analoge Gerichtsbarkeit

verfügte. Hinsichtlich der Marken ist eine solche Ausscheidung aus dem Landgerichte nicht die Regel gewesen.

Das Streben der Städte ging in der Hauptsache darauf hinaus, die Selbständigkeit dieser Sonderverbände innerhalb der Stadt einzuschränken und zu beseitigen. Die Entwicklung dieser Bemühungen gewinnt in der Geschichte des Städtewesens erhebliche Bedeutung; der Erfolg war in den einzelnen Städten ein ungleicher und dementsprechend gestaltete sich auch das Rechtsverhältnis an den zu den Wüstungen gehörenden Marken verschieden. Häufig gelang es der Stadt, ein Herrschaftsrecht an den Allmendweiden der Sondergemeinden zu erlangen, das man als Obereigentumsrecht bezeichnen kann, und in dieser Hinsicht an Stelle der Sonderallmenden eine allgemeine städtische Allmende zu begründen. Weniger erfolgreich war die Stadt in der Durchsetzung ähnlicher Bestrebungen gegenüber den Rechten der Sondergemeinden an deren Markwäldern. Die Entwicklung ging häufig auch in der Richtung, daß, was die Weiderechte betraf, an die Stelle des persönlichen Verbandes der Hufenbesitzer einer Wüstung der örtliche Verband der Bewohner jenes städtischen Quartiers trat, das ursprünglich als Niederlassung der aus der Wüstung zugewanderten Hufenbesitzer gedient hatte. Aber nicht bloß durch die Handhabung der ihnen vor Aufnahme in die Stadt zustehenden Allmendrechte, sondern auch in der städtischen Verwaltung erlangten die Sonderverbände Bedeutung.

Wenn auch ein abschließendes Urteil über die L.schen Ausführungen, soweit sie für die Geschichte des Städtewesens in Betracht kommen, erst nach Erscheinen seiner von ihm angekündigten, bereits erwähnten Untersuchungen gebildet werden kann, so geben doch seine Ausführungen bereits in der gegenwärtigen Form der künftigen Forschung mannigfaltige Anregung. Was zur Geschichte der Wüstungen im allgemeinen in der L.schen Arbeit geboten wird, verdient als selbständige und kritische Zusammenfassung der bisherigen Forschung sowie wegen der neuen Gesichtspunkte, von denen L. ausgeht, volle Beachtung und Anerkennung.

Vierschach im Pustertal. H. Wopfner.

Dr. Guido Kisch, Der deutsche Arrestprozeß in seiner geschichtlichen Entwicklung. Wien, Tempsky, und Leipzig, Freytag, 1914, XXVI und 196 S. 8°.

Die von Wach angeregte und ihm zugeeignete Schrift bemüht sich um eine entwicklungsgeschichtliche Darstellung des deutschen Arrestprozesses, „welche die Fäden, die das mittelalterliche Recht mit dem der Neuzeit verknüpfen, aufzeigen will“. Sie will also für Deutschland eine ähnliche Arbeit leisten, wie sie Wach für das langobardisch-italienische Recht geleistet hat. Freilich beabsichtigt Verf. nicht eine ins einzelne gehende monographische Darstellung des älteren deutschen Rechts. Er will in seinem ersten Teile „nur jene Punkte der deutschrechtlichen Entwicklung besonders hervorheben, welche die Einsicht in

die geschichtlichen Zusammenhänge zu fördern scheinen, um so eine geeignete Grundlage für seine Ausführungen über Werdegang und Bedeutung der Rezeption, sowie über die Gestaltung und den Ausbau des Arrestprozesses in der gemeinrechtlichen Periode zu gewinnen" (S. 8). Es läßt sich nicht leugnen: die Grundlage wird dadurch schmal, und es wird das Erkennen der „verknüpfenden Fäden" beeinträchtigt. Vor allem kommt die Schrift dadurch ins Hintertreffen gegenüber den neuerlichen Ausführungen von Planitz, „Zur Geschichte des deutschen Arrestprozesses" in Band 34 dieser Zeitschrift (German. Abt. S. 49 ff.). Denn dieser gründet seine Darstellung gerade auf eine selbständige und ausgiebige Durchforschung der deutschen Quellen des Mittelalters und entwickelt daraus ein auch in den Einzelheiten ausgeführtes Bild. Zu einer Auseinandersetzung mit dieser Abhandlung ist Kisch, der bei ihrem Erscheinen seine Arbeit bereits abgeschlossen hatte, leider nicht mehr gekommen. Nur kurz und andeutungsweise geht er darauf in einem „Nachtrag" hinter dem ersten Kapitel (S. 10 f.) ein. Allerdings gibt auch Planitz nur einen Ausschnitt. Er behandelt lediglich den Arrest gegen den fugitivus, d. h. den sich der Schulderfüllung durch die Flucht entziehenden oder doch wenigstens fluchtverdächtigen Schuldner. So sehr er anerkennt, daß der von den Quellen bei weitem am häufigsten geregelte und praktisch wichtigste Arrestfall der des Fremdenarrestes ist, so hält er ihn doch für „untauglich zur theoretischen Grundlegung der Entwicklung des Arrestprozesses" in Deutschland, weil bei ihm die Gasteigenschaft die sonst verlangten Arrestvoraussetzungen überdecken könne, weil die Lage der beiden Parteien eine ungleiche sei, der Gast als Entrechteter dem Vollberechtigten gegenüberstehe. Man müsse daher in einer „Untersuchung über die Anfänge des Arrestprozesses in Deutschland", wie er sie unternimmt, bei dem „Arrest zwischen Angehörigen desselben Gerichtsgebietes" einsetzen. Dieser aber sei nur zulässig im Falle der Flucht des Schuldners, die als Verweigerung der Schulderfüllung Verbrechen sei, nämlich „diebliches Entführen des Geschuldeten", und als Deliktsfolge die relative Friedlosigkeit des Schuldners gegenüber dem Gläubiger herbeiführe. Als eine durch „Zweckbeschränkung" geschaffene Abspaltung der relativen Friedlosigkeit habe sich daher der Arrest in das deutsche, zuerst das städtische, Rechtsleben eingeführt. In weiterer Ausgestaltung sei dann der Fall der Fluchtverdächtigkeit dem Falle der vollendeten Flucht angeglichen worden. „Für die Geschichte des Arrestprozesses beanspruche der Arrest gegen den fugitivus eine zentrale Bedeutung." Von ihm aus sei auch der Nachlaßarrest zu erklären, weil „der Tod endgültige Weigerung der Schulderfüllung sei und somit die gleichen Deliktsfolgen habe wie die Flucht". Der Fremdenarrest aber sei „Arrest gegen einen stets fluchtbereiten, sonach fluchtverdächtigen Mann. Er könne daher unmittelbar aus dem Arrest gegen den fugitivus abgeleitet werden".

Setzen wir demgegenüber, was Kisch im ersten Teile der vorliegenden Schrift als geschichtliche Wurzel des deutschen Arrestrechtes anspricht. Nach ihm „ergibt sich mit hoher Wahrscheinlichkeit die Feststellung, daß im Fremdenarreste die ursprüngliche und regelmäßige Er-

scheinungsform des deutschen mittelalterlichen Arrestprozesses ruht" (S. 31). Sie aber sei eine „Folge der eigenartigen verfassungsrechtlichen Struktur des frühmittelalterlichen deutschen Rechtsgebiets" (S. 19), seiner Zersplitterung in zahlreiche, voneinander unabhängige und gegeneinander streng abgeschlossene, kleinere Rechtskreise. Der Fremdenarrest sei „Anwendung vorsorglichen Zwanges gegen den in anderem Bezirke gerichtsunterworfenen Gast" (S. 19). Er solle es „dem Bürger ersparen, sein im forum rei vielleicht nur mit bedeutenden Schwierigkeiten erzwingbares Recht in ferne Gebiete und bisweilen mit großer Unsicherheit zu verfolgen" (S. 25). Er habe Gerichtsstand begründende Wirkung und sei, wie Kisch im Anschluß an meine Darlegungen in Histor. Ztschr. 101 S. 505 ff. ausführt, das Mittel der städtischen Gästepolitik, alle bürgerlichen Prozesse der Gäste nun doch vor das Stadtgericht zu ziehen (S. 26). Der Arrestschlag dürfe also nur gegen Fremde vorgenommen werden. Es gebe nur „eine einzige gesetzliche Ausnahme von der allgemeinen Regel der Arrestfreiheit der Bürger im weiteren Sinne" (einschließlich der Mitwohner, die ihren Gerichtsstand gleichfalls vor dem Stadtgericht haben), „wenn nämlich ein Schuldner schuldenhalber flüchtig werde oder zu werden drohe". Aber auch dieser Fall füge sich schließlich der Regel, wenn man ihn so erkläre, wie es niederländische Quellen täten, daß nämlich „das Bürgerrecht durch die tatsächlich schuldenhalber vollzogene Flucht oder infolge der Fluchtverdächtigkeit verwirkt werde; der so zum Gaste Gewordene dürfe nunmehr beliebig besetzt, sein Hab und Gut arrestiert werden" (S. 31).

Welche geschichtliche Reihenfolge ist nun die richtige? Die von Planitz angenommene: Arrest gegen den entflohenen Schuldner — gegen den fluchtverdächtigen Schuldner — gegen den Gast als einen stets Fluchtverdächtigen? Oder die von Kisch angenommene: Arrest gegen den Gast — gegen den entflohenen — gegen den fluchtverdächtigen Bürger (Mitwohner) als einen zum Gast Gewordenen oder (fügen wir hinzu) dem Gast Gleichgestellten?

Ich möchte mich jedenfalls gegen Planitz entscheiden. Er hat mit seinem für die „theoretische Grundlegung" gewählten Forschungsmaßstab, der ihn auf den Arrest gegen den Gerichtsgenossen wies, schließlich den geschichtlichen Tatbestand selbst „konstruiert", indem er aus jenem Arrest den Fremdenarrest hervorgehen läßt. Nun ist aber der Arrestgrund der Fluchtverdächtigkeit, in dem er das Bindeglied zwischen den beiden sieht, nach seiner eigenen Darstellung erst eine später entwickelte Gleichstellung mit dem Arrestgrunde der vollendeten Flucht. Pl. muß zugeben (a. a. O. S. 113[2]), daß er ihn zuerst im Augsburger Stadtrecht von 1276 gefunden habe, daß er „sich vereinzelt für den Ausgang des 13., häufig seit der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts nachweisen lasse". Früher setzt dagegen in den städtischen Quellen der Fremdenarrest ein, so schon im Recht des Hagen (Braunschweig) Art. 13 um die Mitte des 12. Jahrhunderts (Frensdorff, Gött. Nachr. 1906 S. 311; Rietschel, Histor. Ztschr. 102 S. 242 f.; Draeger, Hans. Geschichtsbl. 1913 S. 22 ff.) und in einer Anzahl von Stadtrechten aus der

ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts (Rudorff, Zur Rechtsstellung der Gäste im mittelalterlichen städtischen Prozeß S. 56). 1242 schloß bereits der Graf von Cleve das forum arresti im Verhältnis zwischen den Städten seines Territoriums aus (Histor. Ztschr. 101 S. 513). Ja, es dürfte, wenn ich mich nicht irre, sogar der Arrest gegen den Mitbürger wegen vollendeter Flucht nicht früher als der Fremdenarrest nachweisbar sein. Die Zeitfolge der Quellen spricht also gegen die Planitzsche Entwicklungsreihe. Aber auch innere Gründe sprechen dagegen. Der Fremdenarrest kann nicht als Folge oder Abspaltung einer Friedlosigkeit verstanden werden. Daß der Gast damals in den Städten nicht schon als solcher für friedlos oder rechtlos, für einen „Entrechteten" galt, habe ich Histor. Ztschr. 101 S. 474 ff., 487 und Vierteljahrsschr. f. Sozial- und Wirtschaftsgesch. 1911 S. 234 f. nachgewiesen. Auch die homines des eigenen Stadtherrn traf ja der Arrest (vgl. z. B. den Kölner Schied von 1258 bei Keutgen, Urkunden z. städt. Verf.-Gesch. S. 162 f. Nr. 46). Hätte aber der Gedanke zugrunde gelegen an ein deliktisches Verhalten des Gastes gegenüber dem Gläubiger, durch das er sich relativ friedlos mache, so hätte dieses schon in der Tatsache allein, daß er dem Bürger etwas schuldig wurde, erblickt werden müssen, da ja die „Fluchtbereitschaft" oder „Fluchtverdächtigkeit" von vornherein und immer gegeben war, wie denn auch wirklich der Arrestschlag gegen ihn sofort, ohne weitere auf Verweigerung der Schulderfüllung deutende Umstände, zulässig wurde. Das Eingehen einer Schuld durch einen Gast oder ihr Fälligwerden hätte in der damaligen Vorstellung einer deliktischen Verweigerung der Schulderfüllung, einem dieblichen Entführen des Geschuldeten gleichgestanden. Das erscheint gesucht und künstlich. Richtiger führt man mit Kisch und so, wie ich es früher getan, den Fremdenarrest unter Absehen von deliktischem Einschlag auf die Gerichtsverhältnisse zurück. Der Gast gehörte zu einem fremden Gerichtsbezirk, unterstand einer fremden Gerichtsbarkeit, und es war bewußte, städtische Gästepolitik, ihn trotz alledem, solange man noch seiner Person oder seines Gutes habhaft werden konnte, dem heimischen Bürger zuliebe unter die eigene Stadtgerichtsbarkeit zu zwingen. Das Mittel dafür war der Fremdenarrest. Gewiß besteht ein Zusammenhang zwischen diesem Arrestfall und dem Arrest gegen den flüchtigen Bürger. Aber auch er beruht in den Gerichtsverhältnissen. Die Flucht des Bürgers, der eines Mitbürgers Schuldner war, war Flucht in einen fremden Gerichtsbezirk. Planitz selbst sagt a. a. O. S. 62: „Gerade im mittelalterlichen deutschen Reiche, in dem die Beziehungen zwischen den einzelnen Gerichtsgebieten internationaler Natur geworden waren, lag diese Handlungsweise besonders nahe." „Dingflüchtig" ist nach den von Planitz gegebenen Quellenbelegen in Zürich und in Augsburg die technische Benennung des debitor fugitivus (s. besonders S. 97 [2] und 115). Anderwärts heißt es von ihm, daß er „außer dem Gericht zieht", „aus dem Rechten fährt". Als einer, der „in ein ander Gericht sich mit seinen Gütern gedachte zu begeben", wird im Rügischen Landrecht der Fluchtverdächtige bezeichnet (S. 122 [2]). Oder man nennt den fugitivus mit der bekannten territoriali-

stischen Wendung, die den Gerichtsbezirk zum „Land" macht, einen „Landflüchtigen" (S. 82[2]), einen solchen, der „aus dem Lande entrinnt", „von Land weicht", „von dem Lande fährt", einmal im Augsburger Stadtrecht einen solchen, der „von seinen Geltern in ein ander Land und in ein ander Gericht fährt" (S. 131[6]). Arrestfrei aber ist nach Purgolds Rechtsbuch, wer „mit seinem Gläubiger in demselben Gerichte gesessen ist". Dabei bleibt vollkommen bestehen, was Planitz aus den Quellen überzeugend nachweist und vortrefflich durchführt, daß eben die Flucht vor dem Gläubiger aus dem heimischen Gerichtsgebiet ein diebliches Entführen des Geschuldeten ist, und daß der dadurch begründete Arrest zunächst Deliktsfolge, Abspaltung relativer Friedlosigkeit ist, allmählich in wachsender Zweckbeschränkung allerdings Zwang zur Befriedigung des Gläubigers wird. Die Festnahme des handhaft Flüchtigen geschieht gerade „auf Recht", d. h. bis zur gerichtlichen Verhandlung, also zu dem Zwecke, ihn vor das heimische Gericht zu bringen (S. 85[2], 138). Es ist das gleiche Ziel, wie beim Fremdenarrest. Den Quellen schwebt dies gelegentlich selbst vor, wenn sie sagen, man solle ihn besetzen „gleich dem Fremden", man solle sein Gut „mit besate vervolgen als gasten guet" (S. 123[3], 71[4], 85[4]). Häufig begegnet in Süddeutschland und den Niederlanden, daß dem Flüchtigen geradezu sein Bürgerrecht entzogen wird (Planitz S. 71) — dasselbe, was auch Kisch anmerkt (s. oben). Freilich möchte ich Bedenken tragen, schon daraus allein mit Kisch auf eine Herleitung des Arrestes gegen den fugitivus aus dem Fremdenarrest, auf eine historische Priorität des letzteren vor dem ersteren zu schließen. Die Quellen sprechen natürlich aus ihrer Zeit heraus und sehen die Dinge nebeneinander, nicht in ihrem geschichtlichen Hintereinander[1], und die Gastlegung kommt auch als Ungehorsamsfolge bei der gerichtlichen Schuldverfolgung außerhalb des Arrestes vor (s. Planitz, Vermögensvollstreckung Bd. 1 S. 94 und meine Mitteilung in dieser Zeitschrift Band 33, German. Abt. S. 611). Ich halte die Frage durch das, was Kisch vorträgt, noch nicht für endgültig entschieden. Ich halte nur das Gegenteil, die von Planitz angenommene geschichtliche Reihe, aus den obigen Gründen für widerlegt. In beiden Arrestfällen wirkt die Scheu vor der fremden Gerichtsbarkeit. Der Bürger, der in den fremden Gerichtsbezirk entweicht, vergeht sich gegen den Gläubiger; der Arrest gegen ihn ist deliktsrechtlicher Herkunft. Der Gast, der in der Stadt weilt, gehört von Rechts wegen unter die fremde Gerichtsbarkeit; der Arrest gegen ihn, unter Zurückdrängen des Satzes „actor forum rei sequitur", ist gästerechtlicher Herkunft. —

Dem Fremdenarrest schließt sich in dem ersten Teil der vorliegenden Schrift, der den deutschen Arrestprozeß vor der Rezeption darstellt, der Repressalienarrest an. Es folgt eine nur sehr skizzenhafte Behandlung des Arrestverfahrens. Sie läuft mit der Feststellung aus, daß dem deutschen Rechte der Grundgedanke der Sicherung des Prozesses

---

[1]) Auch meine den Vergleich umkehrende Bemerkung in Histor. Ztschr. 101 S. 508, daß der Gast dem Bürger „uppe der vluchtsalen" gleiche, die Planitz (a. a. O. S. 140[4]) heranzieht, war nicht geschichtlich gemeint.

vor dem einheimischen Gericht und der „rein vollstreckungsrechtliche Zweck" wesentlich blieb, daß es zur Ausbildung eines „reinen Sicherungsarrestes", d. h. eines nur vorläufigen, die künftige Vollstreckung nur sichernden Rechtsbehelfs mit einer Trennung zwischen Arrestprozeß und Hauptprozeß nicht gekommen ist. Ein weiteres, längeres Kapitel bringt aus der einschlägigen Literatur Belege dafür, daß ein nach Zweck und Art des Verfahrens ganz ähnlicher Fremden- und Repressalienarrest für den internationalen Verkehr in vielen anderen Rechten sich entwickelt hat, im altfranzösischen, im mittelalterlichen spanischen Recht, im altschwedischen, im keltischen, altgriechischen, altserbischen, polnischen Recht und im slawischen Landrecht Böhmens, für welches letztere freilich Entlehnung aus dem deutschen Arrestrecht durch Vermittlung des Stadtrechts mindestens in Frage kommt — eine Frage, von deren endgültiger Entscheidung Verf. noch Abstand nimmt. Schließlich wendet sich Verf. zum Problem der Entstehung des Konkursprozesses. Hat schon die deutschrechtliche Ausgestaltung des Arrestes zu ihm übergeleitet? Auch Planitz ist in dem zitierten Aufsatz (S. 91 ff. und 101 ff.) dem nachgegangen. Beide setzen an demselben, dem zweifellos richtigen Punkte ein: bei dem Arrest im Falle der vollendeten Flucht des insolventen Schuldners, dem übrigens auch Kisch (S. 65), wie das oben von Planitz berichtet ist, den Fall des Todes des insolventen Schuldners rechtlich gleichstellt. Das daheim zurückgelassene Vermögen des Schuldners ist dem Arrestschlag der Gläubiger ausgesetzt. Der Arrestschlag ist von Haus aus — wie die alte Pfändung — Gläubigerakt, nicht Gerichtsakt. Die wachsende Beteiligung des Richters oder des Fronboten dient der gerichtlichen Kontrolle. Subjekt des Aktes bleibt noch lange der Gläubiger. Wie konnte sich von solcher Grundlage aus ein im Interesse aller Gläubiger und im Sinne anteiliger Befriedigung wirkendes Verfahren herausbilden? Kisch glaubt nicht daran. Er sieht das Hindernis — seine Ausführungen (S. 67 ff.) sind hier allerdings nicht immer klar und frei von Widersprüchen — in dem Fehlen einer Publikation des Verfahrens und in dem Vorrang der früheren unter den mehreren, von den verschiedenen Gläubigern vorgenommenen Besatzungen des Schuldnergutes, die danach nur als aufeinanderfolgende Einzelvollstreckungen und nicht als ein Generalexekutionsverfahren in aller Interesse gedacht werden könnten. Das ältere deutsche „Befriedigungszwangsverfahren" könne daher nicht den Anspruch machen, „der ältere deutsche Konkursprozeß" zu sein. Planitz weiß dagegen weitere Entwicklungsglieder in der Richtung zu einem ausgesprochenen Konkursverfahren im deutschen Recht des ausgehenden Mittelalters, m. E. mit vollem Erfolge, ausfindig zu machen. Das ganze im Gerichtsbezirk zurückgelassene Vermögen des flüchtigen Schuldners war, weil die Flucht Verbrechen war, dem Gläubiger gegenüber relativ friedlos und stand seinem Arrestschlag offen. „Die Beschlagnahme war ihrer Idee nach Generalbeschlagnahme." Der Arrest gegen den Entflohenen war im Gegensatz zu der Pfändung Generalarrest. Mochte bei einer Gläubigermehrheit ein älteres Stadium die Befriedigung der Gläubiger noch nach der Reihenfolge der von ihnen

vorgenommenen Beschlagnahmehandlungen, also nach dem Prioritätsprinzip geordnet haben, so war doch mit der Auffassung, daß das Vermögen des Schuldners durch die Flucht als Verbrechen jedem Gläubiger in gleicher Weise friedlos geworden sei, auch für einen Übergang zum Grundsatz der anteiligen Gläubigerbefriedigung die Bahn frei. Auf diese Weise, und nicht aus einer Gegenwirkung rezipierter italienischer Rechtsgedanken, erklärt Planitz mit Recht das — im hansischen Rechtsbereich sogar bis in die Mitte des 13. Jahrhunderts hinaufreichende — Aufkommen des Grundsatzes von der Teilung „nach Markzahl" in den deutschen Stadtrechten. Der Arrestakt des ersten Gläubigers erfolgte nunmehr zugunsten der Gläubigermehrheit. Wenn sich in einigen Rechten der Vorrang für ihn allein bei pro rata-Befriedigung der später gekommenen länger erhielt, so erinnert das noch an die ausschließlich egoistische Richtung des alten Prioritätsprinzips und belegt die Bodenständigkeit dieser ganzen Weiterentwicklung. Die Provokation für alle Gläubiger, sich zu melden, lag schon in der ja von selbst ruchbar werdenden Tatsache der vollendeten Flucht des Schuldners. (Heinrich Mitteis, Rechtsfolgen des Leistungsverzugs S. 115: „Die Flucht ist eben auch ein kundbares Ereignis".) Von da an ließ man eine Meldefrist laufen (4 Wochen). Wer später sich meldete, nahm an der anteiligen Befriedigung nicht teil und unterfiel dem Prioritätsprinzip. Eine Mehrheit von Meldungen in der Form von Beschlagnahmeakten war möglich, da diese das beschlagnahmte Gut des Schuldners an Ort und Stelle beließen. In der Folge genügte manchenorts eine Erklärung vor Gericht, der meist eine Eintragung in das Gerichtsbuch sich anschloß, auf die jetzt die Publizität des Aktes sich übertrug. Schließlich rückte, wie bei der Pfändung, der Richter als Subjekt der Beschlagnahme in die Stelle des Gläubigers. Die Beschlagnahme wurde zur staatlichen Rechtspflegehandlung. Der Richter bemächtigte sich des Gutes, verwahrte und verteilte es. Ein Konkursprozeß war auf dem Boden des deutschen Rechtes erwachsen. Wenn Kisch in der Besprechung des Beitrags von Skedl für die Wach-Festschrift in dieser Zeitschrift (Band 35, German. Abt. S. 603 ff.) dies auch angesichts der Ausführungen von Planitz, der ja seine Darstellung durchweg quellenmäßig begründet hat, nicht gelten lassen will, sondern den gemeinrechtlichen Konkursprozeß als eine selbständige Schöpfung der Praxis des 17. Jahrhunderts bezeichnet, die an das ältere deutsche Recht, ebenso wie übrigens auch an das römische und mittelalterlich-romanische Recht, anzuknüpfen methodisch falsch sei, so zieht er dem historischen Erkennen eine Zwangsjacke an, oder er spielt mit dem Worte „Konkursprozeß". Natürlich muß eine weitere Durchführung der Entwicklungsgeschichte der Institution vom Mittelalter zur Gegenwart das später hinzugetretene Neue, besonders das grundsätzlich Neue klar herausstellen und für das Gesamtbild richtig in Ansatz bringen. Aber, wo Altes, Überkommenes, wie hier etwa die Beschlagnahme des Schuldnergutes, das pro rata-Prinzip, sich wiederfindet, den „verknüpfenden Fäden" nachzugehen, wird immer eine fruchtbare Aufgabe und „methodisch richtig" sein. —

Der stärkere Teil der vorliegenden Schrift ist der zweite: „Die Entwicklung des Arrestprozesses durch die Rezeption.“ Ein Anfangskapitel behandelt ganz auf der Grundlage der Wach schen Untersuchungen den allgemeinen Stand des Arrestrechts im mittelalterlichen Italien. Daß das römische Recht ein dem Arrestprozeß gleiches oder nach Zweck und Form wenigstens vergleichbares Verfahren nicht besaß, wird mit Wach festgehalten und verteidigt. Auch die romanische Doktrin der Glosse und Postglosse ist an der Hervorbringung des Sicherungsarrestes nicht beteiligt. Dieser ist vielmehr, wie wiederum mit Wach festgestellt wird, eine Schöpfung der gewohnheitsrechtlichen Praxis und des Statutarrechts. Die Wissenschaft gibt nur dem mächtigen Einfluß der lebendigen Rechtsübung nach, wenn sie, zunächst widerstrebend, die Zulässigkeit und die vorhandene Ausgestaltung des Arrestes anerkennt und dafür bei der an sich durchaus wesensverschiedenen römischen sequestratio äußerliche Anlehnung sucht. Allerdings wirkt in der Folge die Übernahme der römischen Terminologie auch auf die systematische Einreihung und Fortbildung der Lehre, obwohl das Bewußtsein von der Wesensverschiedenheit, wie Kisch (S. 88 ff.) eingehend darlegt, immer wieder durchdringt. Dagegen behält der Repressalienarrest auch in der Doktrin, der Bartolus in seinem berühmten Traktat die abschließende und beherrschende Fassung gibt, ganz sein ursprüngliches Gepräge. Die Ähnlichkeiten mit den aus den gleichen Rechtsideen unabhängig herausgewachsenen Sätzen des deutschen Rechts werden hier von Kisch treffend hervorgehoben.

Wie steht es nun mit der Rezeption dieses italienischen Arrestrechts in Deutschland? Das Ergebnis, zu dem Kisch gelangt, ist: „Rein und unverfälscht ist das Prozeßinstitut des Sicherungsarrestes in der juristisch scharf durchdachten Gestalt, welche die italienische Doktrin ihm gegeben hatte, vom gemeinen Rechte erfaßt worden“ (S. 130). Darauf deutet nach Kisch schon das Auftauchen der in der italienischen Literatur gebrauchten Ausdrücke „sequestrare, sistere, manus inicere“ und vor allem „saximentum“ in den Schriften der deutschen Theoretiker der Rezeptionszeit wie die Übernahme und ständige Zitierung der theoretischen Ausführungen aus den tonangebenden Werken der Italiener. Trotzdem soll nach Kisch die „zweifellos erfolgte Entlehnung des Sicherungsarrestes aus dem italienischen Rechte sich allem Anscheine nach nicht in bewußter Weise vollzogen haben“, vielmehr „die einstimmige Lehre bis in die jüngste Epoche des gemeinen Rechts dahin gegangen sein, daß hier ein aus dem Gerichtsgebrauche stammendes Gewohnheitsrecht vorliege, das seine letzte Quelle im altdeutschen Rechte habe“ (S. 106 f.). Wie er sich das vorstellt, bleibt unklar; man möchte nach dem von Kisch Vorgetragenen das Umgekehrte erwarten. Richtiger dürfte der Vorgang so zu verstehen sein: Den deutschen Juristen der Rezeptionszeit drängte sich, wie seinerzeit den italienischen, der im heimischen Rechtsleben, in den Stadtrechten wie in der Rechtspraxis, festgewurzelte Arrest für die wissenschaftliche Berücksichtigung unausweichlich auf. Aber man bearbeitete diesen heimischen, wie Kisch selbst (S. 107) darlegt, deutlich als unrömisch erkannten Rechtsstoff nach dem

italienischen Vorbild, mit der italienischen Terminologie, Systematik und Kasuistik. Die in vielem vorhandene Ähnlichkeit zwischen dem Arrest der spätmittelalterlichen deutschen Praxis und dem der italienischen Praxis machte dies ohne weiteres möglich. Aber auch nur so wird es begreiflich, daß man gelegentlich, wo die deutsche Übung noch eine Regel befolgte, über welche die italienische bereits hinausgeschritten war, wie die Zulässigkeit der Arrestanlage ohne jeden vorherigen Nachweis des Schuldverhältnisses und des Arrestgrundes, diese Regel zunächst in der deutschen Doktrin festhielt. Kisch will darin anstatt dessen „eine Anlehnung an die früheste Stufe der italienisch-rechtlichen Entwicklung" erkennen! (S. 112, siehe aber auch S. 116.) Freilich ging man andererseits in wichtigen Punkten mit den Fortschritten des italienischen Rechts mit. So, wenn man den Arrestschlag gegen die Person des Schuldners nur ganz in subsidium beim Versagen des Vermögensarrestes gestattete (S. 122), wohin aber auch schon die spätmittelalterliche deutschrechtliche Entwicklung sich zu neigen begann (Planitz a. a. O. S. 91, 128, 133, 136; die Freiburger Reformation von 1520 — Zasius! — kann allerdings italienisch beeinflußt sein). So ferner besonders, wenn man den Arrestprozeß als selbständiges Verfahren scharf von dem Prozeß um die Hauptsache trennte. Es war das gewiß ein Hauptpunkt, derjenige, durch welchen der Arrest zur reinen Vollstreckungssicherung, zum Sicherungsarrest wurde. Aber um deswillen, um dieses Schlußsteins willen, das ganze Arrestrecht, wie es nach der Rezeption in Deutschland galt, als Entlehnung aus dem italienischen Prozeßrechte zu erklären, heißt doch, dem Rezeptionsvorgang einen übergebührlichen Inhalt geben und die „verknüpfenden Fäden", die ja gerade die Arbeit aufdecken will, im Dunkel lassen. Es ist derselbe Fehler, den wir oben in bezug auf die Frage nach dem Einfluß des deutschen Rechts auf den Konkursprozeß anmerkten. So grundverschieden lag die Sache doch auch hier nicht im Vergleich mit dem Repressalienarrest, bei dem nach der eigenen Darstellung Kischs die Rezeptionsjuristen sich ganz den Traktat des Bartolus zum Muster nahmen (siehe das interessante Zitat auf S. 131 über die als nichtrömisch erkannte, aber für „in Italia excogitata" erklärte Institution), damit aber nur dasselbe behandelten, was in Deutschland längst Rechtens war.

Freilich gibt Kisch in einem späteren Rückblick (S. 161 ff.) seiner Auffassung eine andere, einschränkende Wendung. „Wir sahen", sagt er, „überall die romanistischen Gedanken im Vordergrunde der theoretischen und praktischen Erwägungen und fragen uns nach dem Schicksale der deutschen Rechtsgrundsätze. Allerdings hat die Beobachtung gelehrt, daß sie teilweise tatsächlich dem romanischen und dem römischen Rechte zum Opfer gefallen sind, und daß sich von ihnen anscheinend nur wenig erhalten hat. In Wahrheit jedoch muß diese Erscheinung bloß richtig verstanden werden. Auf der einen Seite ist es die in maßgebenden Gesichtspunkten feststellbare Wesensgleichheit der deutschen mit den rezipierten Verfahrensgrundsätzen, andererseits die Sucht der Juristen, alles auf das römische Recht zurückzuführen und mit romanistischem Apparate zu umkleiden, welche dahin gewirkt hat, daß auch dort das

römische Recht in den Vordergrund trat, wo es sich um Erscheinungen der selbständigen Rechtsentwicklung handelt, ja sogar dort, wo die Überlieferung ausgesprochen deutschrechtlichen Wesens klar zutage liegt" (siehe auch S. 164). So erhält die Darstellung Kischs etwas Schwankendes. Wir vermissen eben eine deutliche Aufhellung des geschichtlichen Tatbestandes der „praktischen Rezeption" in allen Einzelheiten der Materie und ein scharfes Auseinanderhalten von der „theoretischen Rezeption". Der einschlägige Bestand der deutschen Partikularprozeßgesetze der Rezeptionszeit und, wo möglich, die Gerichtspraxis dieser Zeit hätten in der Tat in die Darstellung systematisch hineingearbeitet werden müssen und nicht bloß mit kurzen Hinweisen in den Noten abgetan werden dürfen (siehe S. 106). Nur auf diese Weise wäre ein klares Bild der Entwicklung und des wirklichen Anteils, den das deutsche und das romanische Recht daran gehabt, gewonnen worden. —

Nach einem kurzen Kapitel über die in gleichen Bahnen, wie die gemeinrechtlichen Juristen, wandelnden Kameralschriftsteller, wendet sich Verf. in dem ausführlicheren vierten Kapitel dieses zweiten Teils der Rechtsentwicklung in Sachsen zu. Das Kennzeichen ist hier die bewußte Anknüpfung an das Ungehorsams- und Gewäldigungsverfahren des Sachsenspiegels (I 70 § 1), nicht an den älteren deutschen Arrest. Die Folge ist einmal „die Forderung nach der gehörigen Ladung des Arrestimpetraten zu seiner Verteidigung noch vor Verhängung des Kummers" (d. h. des Arrestes) und, nachdem dieser verhängt worden, eine zweite und eine dritte Ladung von 14 zu 14 Tagen und im dritten Termin die Einbringung der Hauptklage. Die altrechtliche dreifache Ladung im Ungehorsamsverfahren bei der „Klage auf Gut" findet also hier Verwendung für eine fristgebundene Überleitung des Arrestprozesses in den Hauptprozeß. (Über eine Kombination des Arrestverfahrens mit einem Kontumazialverfahren auch schon nach dem Münchener Stadtrecht von 1340 siehe Planitz a. a. O. S. 131 f.) Eine zweite Folge ist die Begründung eines dinglichen Rechts durch den Arrestschlag, eines „richterlichen Pfandes", eines „pignus praetorium", wie es die sächsischen Juristen nennen (Kisch S. 157), das in gleicher Weise für Immobilien wie für Mobilien gilt, auch z. B. die Grundlage für die Pfandrechtspränotation des älteren österreichischen Rechts wird (S. 153 Anm.). Im arrestum Saxonicum anerkennt daher Kisch „ein aus romanischen und germanischen Elementen ausgebildetes Produkt der sächsischen Prozeßpraxis" (S. 152), an anderer Stelle (S. 169) „ein vollständig neues, auf rein gewohnheitsrechtlicher Grundlage selbständig gewordenes und von romanistischen Einflüssen angehauchtes Rechtsinstitut". Dieses hat, wie er in einem Exkurs (S. 168 ff.) näher darlegt, in Sachsen auch den Boden für die Entstehung des Konkursprozesses vorbereitet, so daß er für dieses Rechtsgebiet in der Tat vom Konkurse rückwärts den Faden bis zum deutschen Rechte knüpft. Zunächst habe in Sachsen noch die längere Behauptung der im gemeinen Recht aufgegebenen privaten Schuldhaft einen Konkursprozeß hintangehalten.[1]) Dann aber sei durch

[1]) Warum ist Verf. dieser hier gut gekennzeichneten Beziehung

die Kursächsischen Konstitutionen von 1572 die Schuldhaft nur noch gegen schuldhaft insolvent Gewordene und auch gegen diese nur als öffentliche, im Schuldturm zu vollstreckende zugelassen und eine Prioritätsordnung mit fünf Gläubigerklassen vorgesehen worden, innerhalb deren die Arrestgläubiger mit ihrem dinglichen Recht immer noch einen bevorzugten Rang gehabt hätten. Deshalb habe das Torgauische Ausschreiben von 1583 die Arrestanlage auf den Fall der Glaubhaftmachung der Insolvenz und der Schuldforderung beschränkt. Weitere sächsische Prozeßvorschriften hätten die pro rata-Verteilung in der fünften Klasse, der der „gemeinen Gläubiger", die Zusammenfassung mehrerer andringender Arrestgläubiger in einem Prozeß unter Ausbringung eines Generalarrestes, eine Ediktalzitation mit dem Verbot späterer Arreste und endlich (Prozeß- und Gerichtsordnung von 1724) die Abschaffung der altsächsischen dinglichen Wirkung der Arrestanlage unter näherer Ausgestaltung eines seit 1622 nun auch so genannten Konkursprozesses gebracht.

In einem Schlußkapitel erörtert Kisch die auf unserem Gebiete freilich nur sehr fragmentarische Reichsgesetzgebung, von den mit der eigenmächtigen Pfändung wohl auch die rechtswidrige, eigenmächtige Arrestanlegung treffenden Reichslandfrieden an bis zu der Constitutio Imperii specialis super arrestis in § 84 des R.A. zu Speier von 1570, die zum Schutze der Arrestaten das mandatum sine clausula aus der Constitutio Imperii super pignorationibus von 1548 auf das Arrestverfahren des Reichskammergerichts überträgt, und zu den arrestrechtlichen Bestimmungen des R.A. zu Regensburg von 1594. Auch die einschlägige Praxis des Reichshofrats wird gestreift, wie die spätere Literatur des gemeinen Prozeßrechts, in der im 18. Jahrhundert die heutige Doppelformulierung des Arrestgrundes als Gefahr der Vereitelung und Gefahr der Erschwerung der Rechtsverfolgung aufkommt. —

Die vorliegende Schrift bietet noch nicht eine voll ausgeglichene Geschichte des deutschen Arrestprozesses von abschließender Bedeutung. Es liegt dies, wie schon hervorgehoben ist, vornehmlich daran, daß die mittelalterlichen Grundlagen nicht bis ins einzelne breit und sicher gelegt werden. Erst dann hätte auch die Darstellung des Rezeptionsvorganges ihre genaue Linienführung erhalten und wäre das Ergebnis ein festes und für den Leser überall klares geworden. Wohl aber ist die Schrift als ein wertvoller Beitrag zur Arrestgeschichte anzuerkennen, der viel des Interessanten, z. B. auch durch die ausgiebige Heranziehung des böhmischen Materials, herausstellt und über die Auffassungen der Rezeptionsjuristen manche bedeutsamen und überraschenden Aufschlüsse gewährt.

Freiburg i. Br. Alfred Schultze.

---

zwischen Schuldhaft und Konkurs nicht auch für das gemeine Recht und die anderen partikulären Rechtsgebiete nachgegangen?

Richard Baumgart, Die Entwicklung der Schuldhaft im italienischen Recht des Mittelalters. Zivilprozeßrechtliche Forschungen, herausgegeben von Dr. Richard Schmidt, Heft 9. Berlin und Leipzig, Dr. Walther Rothschild 1914. XVI und 559 S. 8°.

Der Herausgeber der zivilprozeßrechtlichen Forschungen erwirbt sich durch eigene und Anregung fremder Forschungen auf dem Gebiete des italienischen Statutarrechts ein hohes Verdienst. Dem mittelalterlichen italienischen Stadtrecht kommt in der Tat eine außerordentliche Bedeutung zu: nicht nur für das italienische Recht oder die vergleichende Rechtswissenschaft, nicht nur für das neuzeitliche deutsche Recht infolge der Rezeption italienischer Rechtswissenschaft, sondern auch für die innergermanische vergleichende Rechtsgeschichte. Das zeigt gerade der von Baumgart verarbeitete statutarische Rechtsstoff aufs deutlichste. Wenn man erwägt, daß während des ganzen Mittelalters im oberitalienischen Stadtrecht der Bann germanischen Ursprungs im Vollstreckungsrecht eine bedeutsame Rolle spielt, wird man den gewaltigen Einfluß germanischen Rechts ermessen können. Mit starker Faust haben zunächst die Langobarden auf altrömischem Kulturboden ein kerngermanisches Reich geschaffen; sie haben damit der italienischen Rechtsgeschichte wie der gesamten italienischen kulturellen Entwicklung entscheidende Impulse gegeben. Und wieder haben dann die Kaiser vom 9. bis zum 13. Jahrhundert deutsche Rechtsgedanken in italienisches Land getragen. Im folgenden sei aus dem Baumgartschen Buch nur das für die germanische Rechtsgeschichte Bedeutsamste hervorgehoben.

Baumgart beschränkt sich keineswegs auf sein eigentliches Thema, die Schuldhaft, er mußte vielmehr zahlreiche Probleme des Vollstreckungsrechts anschneiden, um seinem Hauptproblem sich zu nähern. Das ganze Gebiet der Vermögensvollstreckung scheidet er dagegen aus. Es liegt mir fern, ihm hieraus einen Vorwurf zu machen, aber es ist festzustellen, daß damit auf eine endgültige Beantwortung zahlreicher aufgeworfener Fragen von vornherein verzichtet war. Vollstreckung in das Vermögen und in die Person sind eben nur Teile eines einheitlichen Prozeßstadiums. Die grundlegende Frage des Verhältnisses von realis und personalis executio kann eben in Wahrheit nur beantwortet werden, wenn man die realis executio wirklich kennt, und das Problem der cessio bonorum ist ohne diese Kenntnis unlösbar. Ein weiterer Erkenntnisverzicht ergab sich notwendigerweise für den Verfasser aus der Absteckung seines Quellenmaterials. Er beschränkt sich auf die italienischen Statutarrechte nördlich der Abbruzzen vom 13. bis zum 16. Jahrhundert. Die Quellen des langobardischen Rechts, des fränkischen Reichsrechts, die Gesetzgebung der deutschen Kaiser und der Päpste, das ungeheure Urkundenmaterial, die italienischen Juristen: sie alle bleiben unberücksichtigt. Die Entwicklungsgeschichte des Bannes auf italienischem Boden konnte daher über die Fickerschen Untersuchungen hinaus nicht ge-

fördert werden; die Grundlagen des stadtrechtlichen Prozesses bleiben vage, und die Einwirkung der italienischen Wissenschaft auf die statutarische Gesetzgebung konnte nicht nachgeprüft werden, obwohl diese Einwirkung wohl eine sehr bedeutende gewesen ist.

Dennoch bringt das Buch viel Interessantes und manche gesicherten Ergebnisse. So steht nunmehr fest, daß die meisten italienischen Kodifikationen nördlich des Apennin ihr Vollstreckungsrecht auf der Grundlage des germanischen Bannes aufbauten, S. 52 ff. Das gilt für die Lombardei S. 95 ff., Venetien 119 ff., die Emilia 176, 207, 310; für die Romagna wird es zwar vom Verfasser geleugnet, doch kennt Ravenna den Bann, der freilich nur noch eintritt, wenn die Verhaftung des ungehorsamen Schuldners unmöglich ist, S. 74; auch das praeceptum (S. 43 Anm. 66) beweist die germanische Abstammung des ravennatischen Vollstreckungsrechts. Für Piemont fehlen, soweit ich sehe, die Belege. Südlich des Apennin kommt der Bann in Ligurien vor und zwar in Sarzana, S. 75, wo er gleichfalls nur als Surrogat der Verhaftung erscheint, wo aber zugleich das germanische praeceptum und der typisch germanische dreimalige Ungehorsamszwang angewendet wird, S. 55 f.; ähnlich übrigens auch in Genua, S. 56 Anm. 85. Weiter in Toskana, wo vor allem das freilich nach der Emilia neigende Pontremoli den Bann in echt germanischer Weise anwendet, S. 163, 171. Endlich sogar im Rom des 14. Jahrhunderts; hier muß der Schuldhaft die diffidatio vorangehen, S. 172. In Umbrien scheint der Bann degegen nicht vorzukommen.

Über die Aufnahme des Bannverfahrens in Italien kann der Verfasser freilich nur sehr unklare Vorstellungen vortragen. Er schwankt, darin völlig von Ficker abhängig, zwischen der Aufnahme des fränkischen Königsbannes, in dessen Fortbildung sich die italienischen Dynasten eine ähnliche Banngewalt beigemessen hätten (S. 53 Anm. 80), und der Entwicklung des prozessualen Bannes aus der deutschen Reichsacht, S. 59 ff. Die Rezeption aus dem deutschen mittelalterlichen Recht erscheint ihm besonders für Pisa glaubwürdig, dessen älteres Recht die Schuldhaft kannte, während 1313 die kaiserlich gesinnte Stadt den Bann aufgenommen habe (S. 162 Anm. 175; im Text behauptet Verfasser freilich das Gegenteil). Das sind alles haltlose Hypothesen, wie auch die Behauptung, daß die Langobarden nur die faida, nicht die Friedlosigkeit von Staats wegen gekannt hätten (Anm. 88), unrichtig ist. Vgl. O. v. Gierke, Schuld und Haftung S. 190. Zur Lösung des Problems bedarf es einer systematischen Durchforschung des Urkundenmaterials, vor allem der fränkischen Zeit, wobei das Augenmerk vornehmlich auf die Geschichte des praeceptum regis, des königlichen Banngebots, zu richten ist. Wir durften die Erforschung dieser grundlegenden Frage von Rudolf Sohm dem jüngeren erwarten, dessen ruhmvoller Heldentod diese Hoffnung vernichtet hat. Dagegen hat Ernst Mayer in seiner italienischen Verfassungsgeschichte (vgl. Bd. I S. 364 ff.) nichts zur Lösung des Problems beigetragen.

Die Bedeutung des praeceptum iudicis für das Bannverfahren ist dem Verfasser nicht klar geworden, obwohl die Quellen keinen Zweifel

lassen, daß hier eine vollkommene Parallele zu dem (in meiner Vermögensvollstreckung S. 100 ff. behandelten) Urteilsungehorsamsverfahren des deutschen Rechts vorliegt. Es ist wohl zu vermuten, daß auch in Oberitalien der sententia wie der confessio das praeceptum folgte, und daß erst unter der Einwirkung römischrechtlicher Anschauungen der sententia die Funktion einer unmittelbaren Exekutionsgrundlage zugesprochen wurde. Der ältere Standpunkt erscheint noch in Bassano 1389:

si quis in judicio confessus fuerit aut etiam si quis convictus extiterit se debitorem —, judex praecipiat ei terminum (S. 20 Anm. 2).

Das Statut von Pontremoli spricht von praecepta in confessos vel convictos facta und im weiteren Verlaufe trotzdem von der Vollstreckung in das Vermögen eines praecepto vel sententiae non parentis, S. 163. Verfasser nimmt freilich das Gegenteil an, ohne auf die Frage näher einzugehen, S. 19 f. Indessen spricht für meine Auffassung die überall wiederkehrende, auch in den deutschen Quellen bekanntlich dem richterlichen Gebot typisch folgende Frist, die der Verfasser indessen selbst in unstreitig germanischen Quellen als römisches Rechtsgut irrigerweise bezeichnet, S. 116, 151, 43[66], 55 ff.; sie hat in Wahrheit mit der altrömischen Paritionsfrist keinen genetischen Zusammenhang. Für das Verhältnis von Urteils- und Ladungsungehorsamsverfahren zueinander in der Anwendung des Bannes führt der Verfasser nur Fickers Ansicht an, daß erst im 10. Jahrhundert der ursprünglich nur auf das Kontumazialverfahren angewendete Bann auch auf das Verfahren nach Urteil ausgedehnt worden sei, S. 55. Jedenfalls erscheinen im 13. Jahrhundert in der Lombardei beide Verfahren koordiniert, z. B. in Brescia 1252:

Si vero tertio citatus non venerit aut venerit et iudici parere noluerit, banniatur[1]),

eine Stelle, die fast wörtlich deutschen Quellen entspricht und klar den das Bannverfahren beherrschenden Ungehorsamsgedanken zeigt. Daß es dabei von Anfang an auf die Frage der Solvenz des Beklagten nicht ankam, wird vom Verfasser verkannt, S. 80 f.

Südlich des Apennin und in der Romagna begegnet der Bann nur in beschränkter Form. Entweder wird er hier nur als Ungehorsamsbann angewendet, wenn der Beklagte sich der Vollstreckung entzog (so in Ravenna, Sarzana, Todi, Pisa, S. 74 f.), oder er wird im Zivilprozeß überhaupt ausgeschlossen, so in Viterbo:

quod propter debitum aliquis Viterboniensis non exbandiatur (Anm. 103).

Die Statuten haben überall bereits die Scheidung von bannus pro malefitio und bannus pro debito durchgeführt. Der bannus pro malefitio entspricht der deutschen Verfestung: es treten die vollen Wirkungen der Friedlosigkeit ein, S. 63 ff. Der bannus pro debito hat ähnliche Bedeutung nur noch in Mailand, vielleicht auch in Verona, S. 82, 103 f. Anderwärts werden Verbote der Tötung oder überhaupt der offensio

---

[1]) Ähnlich auch in Rom, wo erst im 16. Jahrhundert der Bann auf das Ladungsungehorsamsverfahren beschränkt wurde, S. 175.

personalis erlassen; der Bann beginnt seine generelle Bedeutung abzustreifen und sich zu relativieren, S. 82 f., 102. 132, 164, 174. So heißt es in Lucca:

> Nullus vero imbannitus pro debito possit offendi nisi a suo creditore, pro quo fuerit imbannitus, dum tamen non possit occidi.

Sodann bleibt dem Bann in der Lombardei nur noch die Bedeutung der Verbannung mit Hausungs- und Korrespondenzverbot und Entziehung des Rechtsschutzes, so Brescia S. 101. In Verona steht der Gebannte außerhalb der treva, aber der Angriff auf ihn wird bestraft (S. 132, ähnlich Treviso, Vicenza); der Bann ist nicht mehr Verbannung, sondern nur noch metebann (falsch Verfasser S. 135): sein Ziel ist die Schuldhaft. In andern Städten Venetiens darf der Gebannte nur die Piazza grande oder den Palazzo communale nicht betreten, 137 f., 144 ff. In Toskana und Rom beschränkt sich der Bann fast völlig auf die Absprechung bürgerlicher Ehrenrechte, während der Gebannte sogar parteifähig bleibt, 165 ff., 173 ff., vgl. S. 92.

Nach Verhängung des Bannes wird nun weiter nach einzelnen Quellen die Vermögensvollstreckung vorgenommen, so in Mailand, wo in des Gebannten Forderungen, Mobilien (condemnato —, si absque scandalo fieri poterit, per executorem auferuntur) und Immobilien (malit — creditor in possessionem immobilium mitti vel aliquam rem immobilem in solutionem sibi dari) vollstreckt werden kann, S. 115; ähnlich Como das., Treviso S. 121. Wieweit auch ohne Verhängung des Bannes ein Vollstreckungszwang in das Vermögen zulässig ist, hat der Verfasser nicht untersucht. Jedenfalls ist eine Behauptung, daß bei jedem „noch etwas unentwickelten Recht“ die personalis executio vorgeht, S. 114, doch nur sehr beschränkt richtig. Auch ein Zwang zur realis executio nach Bannverhängung, den er behauptet, S. 116, ist wenigstens für die Immobiliarexekution sicher nicht gegeben. Ob die Vermögensvollstreckung pfändungsrechtlicher oder ächtungsrechtlicher Natur ist, tritt nicht klar hervor. In Treviso heißt es (1329), nach Bannverhängung:

> possit creditor facere pignorari debitorem et bona ipsius pro pignore capi facere, S. 121.

Der Verfasser nimmt daher auch „eine Art eigenmächtiger Pfändung“ an, S. 133, vgl. 165. Indessen scheint sich die absolute Bedeutung der Vermögensacht noch in einzelnen vom Verfasser herangezogenen Quellen darin zu zeigen, daß der Gebannte nach seiner Entlassung aus dem Bann wegen der ihm von Nichtgläubigern weggenommenen Vermögensgegenstände Rechenschaft fordern kann, S. 134. Aber auch die Vermögensacht macht die Relativierung durch. Seit dem 13. Jahrhundert stellt sich dann die Vermögensvollstreckung selbständig neben den Bann, wobei sich ihre ächtungs- oder pfändungsrechtliche Abstammung verwischt hat, so in Padua 1263:

> qui non solverit infra terminum sibi datum, possit termino transacto forbanniri et pignorari. S. 121, vgl. meine Vermögensvollstreckung S. 399.

ebenso Vicenza 1264:

> sit in electione creditoris, vel velit facere banniri vel accipere possessionem vel ejus bona exponi.

Ähnlich wie auch die missio in possessionem in Rom, S. 176. Endlich wird die Bannung von vorhergehender erfolgloser Pfändung abhängig gemacht in Verona 1450, Belluno 1524 S. 121 f., ähnlich auch Pontremoli, 15. Jahrhundert Ende, S. 171 Anm. 186.

Eigenartig ist die Teilung des Bannes in großen und kleinen Bann, wie sie in der Lombardei und Venetien begegnet, S. 104 ff., 141 ff. Ihre Bedeutung wäre mit Sicherheit nur festzustellen, wenn wir über die Geschichte des Bannes, das praeceptum und die Bannfristen, die zwischen 1 Jahr und 30 Tagen schwanken, volle Klarheit besäßen. So sei nur festgestellt, daß der kleine Bann in Mailand (blaxma), wo er nur für den debitor confessus, nicht den convictus in Anwendung kommt, nur eine beschränkte Friedlosigkeit begründet; insbesondere ist der blasmatus nicht der offensio personalis ausgesetzt, S. 105 ff., d. h. er darf nicht getötet, aber auch nicht festgenommen werden. Das wird deutlich in venetianischen Statuten ausgesprochen:

> quicunque in banno generali (Gegensatz: bannus specialis) fuerit positus, capi possit et detineri ad voluntatem creditoris, S. 142 f.

Daß die schwere Friedlosigkeit der lombardischen Statuten dem Gläubiger die Möglichkeit der Festnahme seines gebannten Schuldners gab, wird vom Verfasser ohne Grund geleugnet: das umfassende Recht der offensio personalis mußte auch die Festnahmebefugnis enthalten. Obendrein wird es in Como (13. Jahrhundert) ausdrücklich ausgesprochen:

> antequam praedicta banna sint praeterita —, non possit nec debeat dari nec scribi aliqua parabula praedandi de bonis ejus et capiendi bannitum.

Der Verfasser will freilich hier ein pactum capiendi behaupten, S. 115; doch hat dieses nach einer Comasker Satzung von 1278 (S. 100) eben die Bedeutung, den Bann überflüssig zu machen. Die Vermutung liegt nahe, daß die Festnahme in beiden Fällen die private Schuldhaft zur Folge hatte:

> possit capi et personaliter detineri et in carceribus recludi ubique (S. 100). So auch in Nizza S. 52 Anm. 77.

Fast wörtlich dem Comasker Statut entsprechend regelt Monza (1492) das Festnahmerecht gegenüber dem Gebannten (freilich ist die Schuldhaft bereits eine öffentliche), S. 153 ff. Ähnlich liegen die Dinge auch in Venetien, wo das statutarische Vollstreckungssystem durchaus auf dem Bann beruht, S. 123 ff. So heißt es in Padua 1276:

> quicumque de cetero stabit forbannitus per annum, possit per creditorem vel ejus heredes — capi et detineri et in carceribus poni et detineri, donec satisfecerit de debito, S. 123 f.

In Bassano (1389) ist die gleiche Regelung getroffen, aber die öffentliche

Schuldhaft eingeführt, S. 125 ff. Auch die Emilia weist Entsprechendes auf, so in Parma 13. Jahrhundert:

> si aliquis creditor habuerit debitorem suum in banno Communi, possit licite ipse creditor suum bannitum facere detineri, S. 179.

Während aber in Venetien und der Emilia die öffentliche Schuldhaft die Regel wurde, blieb sie in der Lombardei die Ausnahme, S. 97 ff., 153 ff., 316 ff.: sie blieb auf alle Fälle beschränkt, in denen die realis executio zu langwierig war oder nicht dem Wesen des Anspruchs entsprach. Da die Garantien der öffentlichen Schuldhaft fehlten, hat man daher in der Lombardei die Festnahme des Schuldners seit Ende des 14. Jahrhunderts überhaupt verboten, S. 298 ff. (der vom Verfasser behauptete Einfluß der Paveser Rechtsschule ist doch sehr problematisch, S. 300). So ließ man hier auch den Bann fallen, der zweckwidrig geworden war, S. 302 ff. Ganz ähnlich war die Entwicklung in der Emilia, wo man indessen nur die Schuldhaft ausschloß, dagegen den Bann als Ehrenminderung und Beschränkung der Rechtsfähigkeit beibehielt, S. 307 ff.

Der Verfasser hat freilich die Möglichkeit, daß die Schuldhaft aus dem Bann selbst entwickelt, daß der öffentlichen Schuldhaft eine private vorausgegangen sein könnte, gar nicht in Erwägung gezogen. Er hat sich mit der Feststellung begnügt, daß die altlangobardische Schuldknechtschaft verschwunden sei (S. 52 Anm. 78), und im übrigen die Formel aufgestellt: der Bann ist germanisch, die Schuldhaft ist römisch. Es ist aber zu bedenken, daß der Bann, sobald seine ursprünglichste Form verlassen ist, überall die Grundlage einer privaten und dem folgend einer öffentlichen Schuldhaft gebildet hat, auch bei germanischen Völkern, die ohne Zweifel die römische Schuldhaft nicht rezipierten. Das Problem liegt viel komplizierter, als der Verfasser annimmt. Die einfache Abstempelung der Schuldhaft als römisches Rechtsgut genügt nicht; es bedurfte vielmehr der Feststellung, wieweit die römischen Rechtsideen unmittelbar, wieweit sie mittelbar durch die Wissenschaft nachwirkten; wieweit andererseits der Bann, der in sich zweifellos das Festnahmerecht als ein minus enthielt, aus sich heraus eine eigene Form der Schuldhaft zu entwickeln vermochte. Man muß dabei auch bedenken, daß die Schuldhaft der römischen Kaiserzeit Privathaft beim Gläubiger ist, und daß daher zu untersuchen bleibt, wie die öffentliche Schuldhaft der Statuten entstand, und in welchem Maße sie in unmittelbarem Zusammenhang mit späteren römischen Rechtsideen steht.

Freilich ist im 14. Jahrhundert der Kampf gegen den Bann häufig unter dem Schlagwort: hier germanischer Bann — hier römische Schuldhaft geführt worden: die Schuldhaft entsprach eben äußerlich dem kodifizierten römischen Rechte. In Städten wie Cremona, in denen bestimmt wird:

> quod lex Langobardorum sit cassa in omnibus et per omnia (S. 207, ähnlich in Bergamo S. 223, vgl. auch S. 180 f.),

wird daher der Bann wenigstens im Zivilprozeß durch die Schuldhaft verdrängt, selbst für das Kontumazialverfahren, S. 207. Aber es gab

doch auch manche andere aus dem langobardischen Rechte der Städte erwachsene Gesichtspunkte, die die Entwicklung der Schuldhaft begünstigten. So lassen zahlreiche Städte Venetiens bei Pfandweigerung sofortige Verhaftung zu, eines Bannes bedarf es nicht, so in Verona, Vicenza, Conegliano, Feltre, S. 217 ff., 221 f., z. B. Verona 1450:

> si debitor ultra primam vetationem pignoris fuerit pertinax vetando iterum pignus vel non dando vel aliter non oboediendo, tunc Dominus Potestas — teneatur ipsum pignoratum capi facere — et deinde carceribus detrudi:

Ideen der handhaften Tat sind es, die hier eine sofortige Festnahme ermöglichen und damit zur Schuldhaft hinüberleiten. Es bedeutet nur einen Schritt vorwärts, wenn dann in Belluno bei vergeblicher Pfändung ein sofortiger Manifestationszwang durch Verhaftung ausgeübt werden kann, S. 219 f. Vgl. auch Parma 1494 S. 210. Weiter ist charakteristisch, daß bereits das Merkadanzstatut von Piacenza von 1200 im Gegensatze zum Kommunalstatut nicht mehr den Bann, sondern die Verhaftung zwischen Kaufleuten anwendet:

> detineatur personaliter ad voluntatem creditorum, S. 203.

Es sind sehr wahrscheinlich Gedanken des Fremdenarrestes, die hier die Brücke zur Schuldhaft schlugen; denn sowohl in der Lombardei wie in Venetien ersetzt im Falle des Fremdenarrestes die Schuldhaft den Bann, S. 374 ff., 378 ff., und der Personalarrest ist gegen Ausländer auch in der Lombardei und Venetien primär zulässig, wo gegen die debitores suspecti bereits der Realarrest in die erste Linie gerückt war, vgl. S. 343 ff. (bemerkenswert ist, daß in kleinen Städten am Personalarrest festgehalten wurde, wie in Val Camonica und Conegliano, Anm. 351 und 352). Das gleiche gilt interessanterweise auch von dem Arrest gegen die coloni (fictaiuoli, vgl. S. 381 ff.), die als solche suspecti und dem primären Personalarrest auch in Venetien und der Lombardei ausgesetzt sind, S. 385 ff. Es ist übrigens durchaus schief, wenn der Verfasser hier von einem Sieg der römischen Personalexekution gegenüber einem großen Prozentsatz der inländischen Bevölkerung spricht, S. 390. Denn daß der italienische Arrestprozeß aus germanischen Rechtsideen geboren ist, wird auch vom Verfasser nicht bestritten. Er zeigt eine außerordentliche Übereinstimmung mit dem deutschen mittelalterlichen Arrest. Sein Ausgangspunkt liegt in der Flucht des Schuldners, sein Prototyp wird also auch hier das Verfahren gegen den handhaft Flüchtenden sein, während das Verfahren gegen den Fluchtverdächtigen erst aus ihm abgeleitet ist (vgl. für das deutsche Recht diese Zeitschr. Bd. 34 S. 49 ff. a. A. Verfasser S. 338 ff.). Der geflohene Schuldner erscheint auch hier als Verbrecher, gegen den der bannus pro malefitio verhängt wird mit dem Recht der offensio personalis und realis: Beschlagnahme des gesamten Vermögens, S. 357 ff., und Schuldhaft des verhafteten fugitivus sind die Folge, interessanterweise auch gegenüber den nächsten Familienangehörigen, S. 365 ff., 398.

Auch die cessio bonorum wird vom Verfasser ohne weiteres als römisches Rechtsgut gewertet. Der Name ist römisch, aber auch die

Sache? Es gibt doch Tatsachen, die sehr zur Vorsicht mahnen. Die cessio bonorum ist südlich des Apennin so gut wie unbekannt, S. 43 ff., 168, 175, 192 ff., 236, 251, 256 ff., also in Ligurien, Toskana, Umbrien, der Sabina: gerade in den Statuten, die stärksten römischen Einfluß aufweisen. Vgl. auch Kohler, Shakespeare S. 44 Anm. 1. Ihren Hauptsitz hat sie in den germanischen Statuten, vor allem in der Lombardei, S. 111 ff., 153 ff., 327, 477, aber auch in Venetien, wo sie jedenfalls seit Ende des 13. Jahrhunderts nachweisbar ist, S. 129 ff., 221, und der Emilia, S. 206 ff. In den ältesten uns bekannten Statuten der Lombardei und Venetiens zeigt sie einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Bann und damit nur einen ganz äußerlichen Anklang an die römische cessio bonorum. Nach römischem Recht kann der Schuldner die drohende Vollstreckung durch Abtretung seines Vermögens an die Gläubiger abwenden und zugleich die Infamiefolgen der venditio bonorum vermeiden. Nach älterem Statutarrecht dagegen bleibt der Gebannte trotz der cessio bonorum den Folgen des Bannes ausgesetzt: in Brescia (1313), in Padua (13. Jahrhundert), Treviso (1329), Bassano (1389) wird er der Stadt verwiesen (S. 112, 146 f., 464); so in Padua:

> facta vero cessione praecipiatur ei per Potestatem —, ut non veniat in civitatem Paduae et suburbia;

kommt er dennoch wieder zurück, so kann er sich nur durch eine äußerst schimpfliche cessio bonorum aus der Schuldhaft befreien und wird dann von neuem verbannt, S. 465. Auch bleibt er nach der cessio bonorum dauernd von der Bekleidung öffentlicher Ämter ausgeschlossen, so z. B. Pavia, S. 466. Erscheint die cessio bonorum ihrer Wirkung nach völlig in die Gedanken des Bannes eingefügt, so tritt das noch stärker hervor in ihrer höchst eigenartigen Form, vgl. S. 467 ff., die erst seit dem 16. Jahrhundert zu verschwinden beginnt, S. 482 ff. Die öffentliche Verkündung, die ihr vorausgeht, entspricht der öffentlichen Verkündung des Bannes, S. 90. Die Zeremonie selbst wird z. B. in Mailand im 15. Jahrhundert folgendermaßen beschrieben:

> nudus sit et discalciatus non habens aliquod vestimentum vel velamen excepta serabula et sic ascendat supra lapidem — et — debeat stare a principio ascensus ipsius Potestatis — usque ad finem decendii sine aliquo velamine in capite et alibi in publico,

oder in Verona, 15. Jahrhundert:

> exutus pannis usque ad camisciam brachiisque ejus ab ano depressis det cum ipso ano nudo super dicto praeono tribus vicibus una incontenti post aliam, S. 469.

Der Vergleich mit der Lex Salica tit. 58 liegt nahe. Vgl. auch die deichrechtliche Zeremonie bei J. v. Gierke in Zeitschr. 28 S. 290 ff., woselbst weitere Literatur. Es ist kein Zweifel, es handelt sich um eine dem germanischen Ächtungsrecht entnommene Zeremonie, deren Inhalt sich vielleicht ursprünglich in der Loslösung des friedlosen Mannes von seinem Gute und seiner Sippe erschöpfte. Auf altrömischem Boden hat

dieses germanische Rechtsinstitut mit dem römischen Namen allmählich auch den römischen Inhalt erhalten. Dagegen spricht auch nicht die Verknüpfung der cessio bonorum mit dem Offenbarungseide, S. 461 ff. die ebenfalls bereits der lex Salica tit. 58 bekannt ist. Natürlich soll hier nicht ein Zusammenhang zwischen dem salischen Recht und dem italienischen Statutarrecht behauptet werden. Wohl aber ist klar. daß dieses merkwürdige Rechtsinstitut aus den Ideen des germanischen Bannes erwachsen ist. Künftige Untersuchungen müßten hier einsetzen; sie hätten zugleich die Gedankenwelt der gleichzeitigen kirchlichen und weltlichen Wissenschaft klarzustellen, um die rechtspolitische Grundlage der befreienden Wirkung der späteren cessio bonorum ergründen zu können, vgl. Kohler, Shakespeare S. 43.

Nur soviel konnte angedeutet werden, um zu zeigen, wieviel noch zu tun ist, um die Rätsel des statutarischen Vollstreckungsrechts zu lösen. Auf den sonstigen Inhalt des Baumgartschen Buches, die Untersuchungen über die instrumenta guarentigiata, die Schuldhaftsexemptionen, den Haftvollzug usw. kann hier nicht eingegangen werden. Sie alle werden einer nochmaligen Nachprüfung, insbesondere unter entwicklungsgeschichtlichen Gesichtspunkten, nicht entraten können. Hier fehlt dem Verfasser häufig noch die Sicherheit des Urteils. An der Stelle der in italiacis gewiß häufig recht schwierigen prozeßgeschichtlichen Detailarbeit begnügt sich der Verfasser vielfach mit breiten rationalisierenden Erörterungen und Werturteilen, die nur problematischen Wert haben. Er ist leicht geneigt, ohne nähere Begründung Rezeptionen anzunehmen. wo Eigenentwicklung durchaus möglich und wahrscheinlich ist, vgl. z. B. S. 28, 153, 182, 187, 199. Sein Stil ist nicht immer frei von Phrasen. Fehlern und Schwerfälligkeiten. Seine Literaturkenntnis ist nur mangelhaft. Das alles kann aber das Urteil nicht beeinflussen, daß hier eine tüchtige Arbeit geleistet wurde. Ein ungeheures Quellenmaterial hat der Verfasser durchforscht, es nach Familien gegliedert und wertvolle Resultate erzielt. Der Mangel jeder Vorarbeit war in schwerer Arbeit zu überwinden. Wir sind dem Verfasser für seine Leistung Dank schuldig und können nur hoffen, daß bald weitere gründliche deutsche Arbeit, unbeirrt durch den Verrat des neuen Italiens den schwierigen Problemen des mittelalterlichen Prozesses Italiens neues Licht bringen werde.

Frankfurt am Main. Hans Planitz.

Ferdinand Rau, Beiträge zum Kriminalrecht der freien Reichsstadt Frankfurt am Main im Mittelalter bis 1532. Jurist. Dissertation der Universität Freiburg i. Br., Potsdam 1916, XV und 240 S. 8°.

Zur Geschichte der Strafrechtspflege in Frankfurt a. M. hatte bereits G. L. Kriegk in seinem Deutschen Bürgertum im Mittelalter 1868—71

wertvolle Beiträge geliefert. Die Dissertation von Rau, die sich als Teil eines geplanten größeren Werkes ankündigt, behandelt in drei Abschnitten die Todesstrafe, die Leibesstrafen und die Stellung des Züchtigers, d. h. des Scharfrichters. Da die mittelalterlichen Gesetze der Stadt Frankfurt für das Strafrecht nur geringe Ausbeute liefern, war Rau, ebenso wie sein Vorgänger Kriegk, vor allem auf das reiche Aktenmaterial angewiesen, und es ist ihm gelungen, eine ganze Reihe noch nicht benutzter Aufzeichnungen zu verwerten. Das meiste stammt aus dem 15. und aus dem Anfang des 16. Jahrhunderts. Rau hat für diese Zeit versucht, möglichst genau festzustellen, wie oft die einzelnen Strafen verhängt und vollstreckt worden sind, und auf diese Weise eine sehr dankenswerte Justizstatistik gegeben. Er teilt die benutzten Stellen regelmäßig und in viel weiterem Umfang, als dies etwa Hermann Knapp in seinen ähnlichen Arbeiten tut, im Wortlaut mit. Das gibt seinem Buch einen besonderen Reiz und ermöglicht außerdem eine ständige Nachprüfung.

Aus dem interessanten Stoff, den Rau zusammengetragen hat, will ich nur einige Beispiele anführen: das häufige Auftreten von spiegelnden Strafen (S. 68 f. 80. 95), die Vereinigung mehrerer Todesarten bei Verbrechensmehrheit (S. 80. 97), die Hinrichtung bei Nacht, um die Familie des Verbrechers zu schonen (nur bei Ertränken! S. 15), die Begnadigung eines Diebes zum Ertränken anstatt des Stranges, woraus sich ergibt, daß der Tod im Wasser als die leichtere und anständigere Hinrichtungsart galt (S. 60. 63). Dann die Angaben über Beichte und Abendmahl bei Verurteilten (S. 24 ff.), über Gewährung oder Versagung des ehrlichen Begräbnisses (S. 105 ff.), über die Behandlung der Selbstmörder (S. 66. 75. 93). Aus dem Jahre 1446 wird das Sprichwort überliefert „das wip in das wasser, den man an den galgen“ (S. 62), eine Parallele zu dem bekannteren Wort „den dieb soll man henken und die hur ertränken“ (Graf und Dietherr, Rechtssprichwörter 346). Aus dem Abschnitt über den Züchtiger verdient Erwähnung die Tatsache, daß die Stadt Frankfurt bis zum Jahre 1372 keinen eigenen Henker besaß (S. 203).

In der fleißigen Stoffsammlung liegt der eigentliche Wert der Rauschen Schrift. Die Verarbeitung ist etwas zu kurz gekommen. Das zeigen schon die lästigen Wiederholungen, z. B. bei den spiegelnden Strafen oder beim Selbstmord. Die Literaturbenutzung ist lückenhaft: während der Verfasser den alten Dreyer (Lebens-, Leibes- und Ehrenstrafen 1792) auf Schritt und Tritt anführt, hat er Grimms Rechtsaltertümer offenbar gar nicht in der Hand gehabt. Die einzige Stelle, wo Grimm erwähnt wird (S. 62), hat er, wie es scheint, aus Harsters Strafrecht von Speier entnommen (daher auch das Zitat nach der alten Auflage!). Raus eigene Ausführungen fordern häufig zum Widerspruch heraus. So vor allem der einleitende Abschnitt über die Strafen im allgemeinen. „In Frankfurt a. M. gab es ursprünglich nur eine einzige Strafe, die Geldbuße,“ so beginnt Rau diesen Abschnitt (S. 1), um uns gleich darauf mitzuteilen, daß schon die älteste Frankfurter Quelle, das

Stadtrecht von 1297, die Todesstrafe kennt. Auch was Rau über Strafaufhebung und Strafmilderung (S. 5) oder über die Haftung der Verwandten (S. 6) sagt, ist nicht genügend durchdacht. Auf S. 5 stehen zudem die in der Anmerkung mitgeteilten Belege mit dem Texte in offenbarem Widerspruch. „1441 schlug der Rat die Gewährung dieser Vergünstigung (Anrechnung der Untersuchungshaft) einfach ab", sagt der Verfasser im Text. Die Belegstelle aber lautet: „heißen .. uf ein thorn geen und die tage abeslagen, als er im linwanthuse gelegen hat", d. h. doch: die Untersuchungshaft soll „abgeschlagen", d. h. von der Strafe in Abzug gebracht werden. Ebenso findet sich auch in den folgenden Abschnitten manches Bedenkliche: so S. 57 die spitzfindige Unterscheidung zwischen Ertränken und Ersticken im Wasser oder S. 85 die Erklärung des Pfählens, wobei Rau den Aufsatz von Brunner (Band 26 dieser Zeitschrift) übersehen hat. Ferner ist es kaum richtig, wenn S. 87 das Vermauern unter den Todesstrafen erscheint. Auffallend ist es endlich, daß Rau S. 117 ff. Stellen wie „am libe straffen", „mit libe verfallen sin" ohne weiteres auf Körperstrafen bezieht und dabei die bekannte ältere Bedeutung von Leib = Leben ganz außer acht läßt.

Münster i. W. Rudolf His.

Dr. Eberhard Schmidt, Entwicklung und Vollzug der Freiheitsstrafe in Brandenburg-Preußen bis zum Ausgang des 18. Jahrhunderts. Abhandlungen des Kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, 3. Folge, 2. Band, 2. Heft. Berlin, Guttentag, 1915. 95 S. 8°.

Eberhard Schmidt, dem wir bereits eine gründliche Studie über Preußens Kriminalpolitik (1914) verdanken, entwirft hier, angeregt durch Kriegsmann, eine scharfumrissene Skizze von der allerdings wenig erfreulichen Verfassung der früheren Gefängnisse Brandenburg-Preußens, um dann die gewonnenen Ergebnisse zur Feststellung der historischen Grundlagen der modernen Freiheitsstrafe zu verwerten. Leider vermißt man einen ausreichenden Rückblick auf die Vergangenheit, d. h. die Zeit, wo das Gefängnis aufhörte, lediglich Untersuchungs- und Sicherungszwecken zu dienen. Er streift nur kurz die durch den Religionskrieg heraufbeschworenen Landplagen, wie die in Holland und dem deutschen Süden dagegen getroffenen Maßnahmen und setzt dann mit dem Jahre 1680 ein, wo man mit der Regelung der Armenpflege zum erstenmal auch auf die vernunftgemäße Ausnützung zahlloser brachliegender Kräfte bedacht ward.

In lebendiger Schilderung führt er uns vor allem die verschiedenen Wandlungen, denen die Zuchthausstrafe zu ihrem Nachteil unterworfen wurde, vor Augen. Wie man sich anfangs bestrebte, dem holländischen Vorbild gemäß auf die moralische Besserung der Schützlinge hinzuarbeiten, sie aber dann im Sinne des Merkantilsystems behufs möglichster Förderung der heimischen Industrie den Entrepreneurs in die Hände

lieferte, die sie lediglich als Arbeitsmaschinen betrachteten und behandelten, ohne dem Besserungszweck gerecht zu werden. Und wie man nun endlich schwere Verbrecher den zum Teil harmlosen Streunern beigesellte und damit dem Zuchthaus auch den ehrlichen Charakter raubte. Weit schlimmer war es freilich um die Festungen bestellt, wo die mitunter an Ketten und Karren angeschmiedeten Sträflinge harter Arbeit frönten, wie um die eigentlichen Gefängnisse, wo im Gegensatz hierzu jegliche Beschäftigung versagt war. Die späteren Arbeitshäuser übernahmen die Rolle der früheren Zuchthäuser, zugleich der korrektionellen Nachhaft dienend. Unklarheit herrscht in der Darstellung über den Begriff und die Arten der öffentlichen Zwangsarbeit; sicher war auch dort, wenigstens vor Einrichtung der Zuchthäuser, die Verwendung zu Straßenkehren, städtischen Bauten (Nürnberger Springerstrafe) u. dgl. üblich. Die Arbeit geschah öffentlich, nicht nur des öffentlichen Nutzens wegen, sondern um beschämend auf die hierzu Verurteilten zu wirken.

Begrüßenswert wäre es gewesen, wenn uns Schmidt einen Einblick in die wissenschaftlichen Erörterungen, die in der Aufklärungsepoche der Erhebung der Freiheitsstrafe zur Zentralstrafe vorausgingen, gegönnt, wie, statt lediglich auf die Systemlosigkeit und den Mangel an zielbewußten Gesetzen hinzuweisen, die verschiedenen Verfügungen der sich mitunter recht willkürlich äußernden Kabinettsjustiz offengelegt hätte. Man darf eben nicht vergessen, daß jene, weniger um die Besserung der Strafwürdigen zu erzielen, als um lästige Kosten zu sparen, ja Geschäfte zu machen, der Ausgestaltung der Zuchthausstrafe, die zur Verwirklichung der merkantilistischen Zwecke geeigneter schien, mehr Sorgfalt widmete, als der Festungsstrafe. Aber auch dann darf man beide nicht so schroff einander gegenüberstellen, wie es durch Schmidt geschieht. Denn das Zuchthaus wurde trotzdem gewiß keine Musteranstalt, und daß die Besserungsmittel Seelsorge und Unterricht hier nur wenig Früchte trugen, räumt jener selbst ein. Vielfach mochte ja das Zuchthaus insofern Vorzug genießen, als es zur Aufnahme Besserungsfähiger bestimmt wurde, während die Unverbesserlichen der Festung verfielen. Aber es mangelte ja an jedem System: an anderer Stelle lesen wir, daß in letztere die tüchtigen und kräftigen Leute geliefert wurden, in ersteres aber jugendliche und weibliche, d. h. schwächliche Personen. In manchen Festungen erduldeten die Sträflinge schwere Leiden, in andern genossen sie übergroße Freiheiten. Und auch vom hygienischen Standpunkt aus wirkte das fortgesetzte Holzraspeln in den ungesunden Räumen des Zuchthauses gewiß nicht weniger schädlich als die härtere Festungsarbeit in freier Luft. Im übrigen mochte man freilich nur für die ertragreichen Zuchthäuser ein Herz gehabt haben, während man die Festungen im mittelalterlichen squalor carceris beließ.

Aber gerade über erstere berichten Wagnitz und v. Arnim wenig Erbauliches. Schmidt bezeichnet diese Schilderungen als unsachlich und übertrieben, doch verweist er häufig auf sie. Und wo er andere Quellen heranzieht, ist das Ergebnis keineswegs erfreulicher, so daß er selbst in den Ruf ausbricht: Warum sind die Zustände in den preußischen

Zuchthäusern so elend gewesen, wiewohl in Holland so allgemein anerkannte Erfolge erzielt worden sind? Ich glaube daher, daß, wenn auch Arbeit und Behandlung in manchen Festungen besonders hart sein mochten, es sonst auf die Leitung der verschiedenen Anstalten ankam, ob das Los der Sträflinge mehr oder minder bemitleidenswert genannt werden durfte. Ja, in den Zuchthäusern mochte noch unerbittlicher auf die Erledigung des Tagespensums gedrungen worden sein, da eben am Jahresende ein bestimmter Gewinn erreicht sein mußte. Und diese von wenig Erholung unterbrochene, angespannte Tätigkeit (in Magdeburg 17 Stunden) darf man gewiß nicht gering einschätzen. Und so vermag ich auch nicht der These, in die die Abhandlung ausklingt, Beifall zu zollen, wodurch die Festungsstrafe im Gegensatz zu der des Zuchthauses zur Leibesstrafe erhoben wird, die nur ihrem äußeren Vollzug nach eine Freiheitsstrafe gewesen sei. In Zuchthaus und Festung wurde schwere Arbeit, ein opus publicum geleistet, dessen Ermöglichung ohne Detention nicht denkbar war. Wollte man aber diese Zwangsarbeit als körperliche Strafe qualifizieren, so müßte man vernunftgemäß jene beiden als Leibesstrafen proklamieren, wozu gewiß kein Anlaß gegeben ist.

Abgesehen von dieser Meinungsdifferenz freut es mich, Schmidts Abhandlung als sehr dankenswert und verdienstvoll erklären zu können. Möchte er, auf dem erkorenen Pfad weiterschreitend, nunmehr den Blick nach Süden richten, wo bereits manche Vorarbeit der Verwertung in einer umfassenden Untersuchung harrt.

München. Hermann Knapp.

Victor Ernst, Die Entstehung des niederen Adels. Berlin, Stuttgart, Leipzig, W. Kohlhammer, 1916. 96 S. 8°.

Über den Ursprung des niederen Adels bestand, seit sich die wissenschaftliche Forschung mit diesem Problem beschäftigte, darin völlige Übereinstimmung, daß die Wurzeln dieses Standes in der Ministerialität zu suchen seien. Nur darüber herrscht seit einiger Zeit eine lebhafte Kontroverse, aus welchem Personenkreis die Ministerialität hervorgegangen sei, ob aus dem der Freien oder dem der Unfreien. So wichtig auch diese Streitfrage für die Entstehung des niederen Adels ist, so läßt sie doch das Grundproblem, ob überhaupt die Ministerialität Grundlage des niederen Adels gewesen sei, als längst entschieden außer Betracht.

Hierin will nun der Verfasser vorliegender Schrift, der durch seine verfassungsgeschichtlichen Beiträge zu den württembergischen Oberamtsbeschreibungen auch dem Rechthistoriker vorteilhaft bekannt ist (vgl. eine Besprechung von U. Stutz in Bd. 36 [1915] S. 609 ff. dieser Zeitschrift), eine radikale Änderung bewirken. E. leugnet, daß bei der Bildung des niederen Adels die Ministerialität eine entscheidende Rolle gespielt habe: die Angehörigen des niederen Adels sind ursprünglich nicht unfreie Dienstmannen, sondern Angehörige einer besonderen gehobenen Freienschicht gewesen, deren Vorhandensein E. bis in die Zeiten der Ansiedlung zurückverfolgen zu können glaubt.

Die Untersuchung beschränkt sich auf das dem Verfasser besonders vertraute alamannische Gebiet. Hier ist namentlich das württembergische Quellenmaterial ausgiebig herangezogen; dagegen hat es den Anschein, als ob die sonstigen schwäbischen Quellen, namentlich aber die schweizerischen, in größerem Umfange hätten berücksichtigt werden können. Auffallend ist auch die geringe Verwendung der genealogischen Literatur. Weder das Schweizerische Genealogische Handbuch noch die kostbares Material zur Adelsgeschichte enthaltenden großen Werke von Walter Merz über die Burganlagen des Argaus und des Sissgaus habe ich zitiert gefunden.

Als Grundlage seiner Untersuchung dient E. die Überzeugung, daß, wie in älterer Zeit „die Verhältnisse des Grundbesitzes und des Ackerbaues die allgemeinen Zustände beherrschten", so auch bei der anscheinend jüngeren Bildung des niederen Adels irgendwie ein Zusammenhang zwischen ständischen Vorzügen und Besitzverteilung bestehe. Es muß daher, das ist wohl der weitere Gedankengang, Güter gegeben haben, deren Besitz ihrem ursprünglichen Inhaber solche ständische Vorzüge verschaffte, wie wir sie im späteren M.A. dem niederen Adel zusprechen.

Als solche Güter betrachtet Verfasser die Meierhöfe und die Burgen. Ihre besondere rechtliche Lage, die weitgehende Analogien aufweist, wird zunächst klargestellt (S. 5 ff. und 32 ff.).

In der Regel bildet den Mittelpunkt des adligen Besitzes die Burg, die bald isoliert, bald aber auch mitten im Dorfe gelegen ist. Zur Burg gehören als Pertinenzen Gärten, Wiesen, Äcker, Fischwässer und namentlich Wald, wobei festgestellt wird, daß der Waldbesitz in der Regel den Holzbedarf des adligen Haushalts ganz bedeutend übersteigt und auch wesentlich größer ist als der Besitz an Wiesen und Äckern. Sofern Grundherrschaften mit der Burg verbunden sind, sind diese nur von geringem Umfang, es untersteht nicht etwa das ganze Dorf oder auch nur ein erheblicher Teil des Dorfes der Grundherrschaft des Burgherrn. Als Zubehör der Burg erscheinen ferner Bannrechte, namentlich aber auch gewisse lokale Herrschaftsrechte, die in den Quellen als „Gericht, Zwing und Bänne" bezeichnet werden, und deren räumliches Substrat das zur Burg gehörige Dorf mit seiner Gemarkung ist (S. 10 ff.). Ihre Ausprägung erfahren sie einerseits im Besitze des Dorfgerichts (Ernennung des Richters, Bußenbezug usw.), andererseits in gewissen Verwaltungsbefugnissen, als deren wichtigste die Teilnahme an der Besetzung der Gemeindedienste (Hirte, Weibel, Bannwart usw.) erscheint. Auch in bezug auf die für die Aufrechterhaltung des Wirtschaftslebens im Dorfe erforderlichen Anordnungen hat sich der Inhaber der Burg mancherlei Vorrechte gesichert, wennschon hier sich eine kräftige Konkurrenz der Gemeinde geltend macht. Ebenso beansprucht der Burgherr häufig größere Anteile an den Nutzungen der Gemeindeallmend, als sie den übrigen Berechtigten zukamen, wenn er sich nicht gar in den eigentümlichen Besitz der Allmend oder eines Teiles von ihr zu setzen verstand.

Eine ganz ähnliche rechtliche Stellung nehmen nun aber, wie des

weiteren ausgeführt wird, auch die Meierhöfe ein, die in den Quellen auch als salica terra, Selhof, Fronhof, Dinghof, Kelnhof usw. bezeichnet werden. Die Ausübung der mit dem Hofe verknüpften obrigkeitlichen Rechte ist hier jedoch dem Meier als dem Verwalter des Hofes vorbehalten.

Ihre in der Tat vorhandene weitgehende Übereinstimmung läßt den Verfasser darauf schließen, und man wird ihm darin zustimmen können, daß zwischen Burgen und Meierhöfen ein Verhältnis engster Verwandtschaft besteht, und zwar ist die Burg aus dem Meierhof herausgewachsen (S. 52 ff.). Darauf deutet u. a. auch die Tatsache hin, daß für zahlreiche Adelsgeschlechter sich die Entwicklung aus den Meiern direkt nachweisen oder doch wenigstens wahrscheinlich machen läßt (vgl. Meier von Tuningen, von Trossingen, von Knonau, von Windegg usw.).

Diese besondere Stellung der Meierhöfe (bzw. der Burgen) beruht nach der Meinung des Verfassers nicht auf der Grundherrschaft, wie heute allgemein angenommen werde, sie ist nicht auf eine frühere Villikationsverfassung zurückzuführen, die grundherrlichen Aufgaben machen nicht das Wesen des Meiers aus. „Der Meierhof trägt vielmehr sein Recht in sich selber“ (S. 59 ff.), d. h. seine Eigenschaft als Meierhof verschafft ihm die bevorzugte Stellung im Dorfe.

Ihren Ausdruck findet sie in der Bezeichnung: „Zwing und Bann“. Hierin liegt das Hauptunterschiedszeichen eines Burgbesitzes oder eines Meierhofes gegenüber einem gewöhnlichen Bauernhof (S. 64 ff.). Ursprünglich im Sinne von markgenossenschaftlicher Selbstverwaltung gebraucht, bedeuten Zwing und Bann doch, wo sie als Zubehör einer Burg oder eines Meierhofes erscheinen, „den gesamten Anteil am Dorfregiment samt den damit verbundenen Nutzungen“, wobei wir uns jedoch anfänglich Zwing und Bann nicht als Ortsherrschaft, sondern mehr als eine im Auftrag der Markgenossenschaft ausgeübte Funktion vorzustellen haben, die dann allerdings häufig zu Herrschaftsrechten sich auswuchs.

Aus den Inhabern dieser Zwing- und Bannrechte denkt sich nun E. den niedern Adel hervorgegangen. Wir hätten also schon in früherer Zeit als dem 13. und 14. Jahrhundert mit der Existenz eines durch den Besitz dieser Rechte gehobenen Freienstandes zu rechnen. E. will diesen in den als „primores, principes, optimates“ usw. bezeichneten Zeugen der Urkunden des 11., 10. und 9. Jahrhunderts erblicken. Diese hätten sich als Zwischenschicht zwischen Gemeinfreie und Beamtenadel geschoben. Indem E. diese principes in noch frühere Zeit verfolgt, glaubt er ihre Vorgänger in den mediani der alam. Volksrechte zu entdecken. Diese wiederum findet er wieder in den mediocres einiger karolingischer Stellen und bei Ortlieb von Zwiefalten und schließlich auch in den rätselhaften Mittelfreien des Schwsp. Ihren Ausgangspunkt aber fände diese Schicht von Mittelfreien in den namengebenden Gründern der Ortsansiedelungen. „Die in den Ortsnamen fortlebenden Personen sind als die ersten Träger von Zwing und Bann, gleichsam als die Urmeier anzusehen“ (S. 78 ff.).

Allerdings hat ein großer Teil dieser „Mittelfreien“ seine Freiheit nicht bewahrt, er ist in die Gewalt von Grundherren gekommen und ist

von diesen schließlich zu „Leibeigenen“ gemacht worden. So ist die Entstehung der Ministerialität zu erklären (S. 84 ff.).

Die durchaus neuartige Auffassung E.s und seine von der bisherigen Anschauung weit abweichenden Ergebnisse nötigen zu dieser ausführlicheren Wiedergabe des Inhalts. Ich glaube jedoch nicht, daß die E.schen Ausführungen die herrschende Meinung ernstlich erschüttern werden.

1. Wenn E. die Herkunft des niederen Adels aus der Ministerialität zwar bestreitet, so anerkennt er doch, daß sich die Angehörigen des niederen Adels in späterer Zeit sehr häufig als ehemalige Ministerialen kennzeichnen (S. 69 und 85). Er meint aber, es handle sich hier um ursprüngliche Angehörige jenes Mittelfreienstandes, die unter die Gewalt eines Grundherrn (warum Grundherr?) getreten, die Freiheit eingebüßt, aber doch ihren „Vorrang“ (vor den Gemeinfreien?) beibehalten hätten. Demgegenüber muß aber nach wie vor mit aller Energie daran festgehalten werden, daß zum mindesten ein Teil der Ministerialität, und zwar kein geringer, unmittelbar aus den Kreisen ursprünglich Unfreier hervorgegangen ist. Dieses durch die rechtshistorische wie die genealogische Forschung ermittelte Resultat ist von E. lediglich durch Hypothesen bekämpft, seine quellenmäßige Begründung aber nicht erschüttert. Auch diejenigen Ministerialen, die aus den Kreisen der Unfreien hervorgegangen sind (seien sie nun Inhaber der Hofämter oder unfreie Kriegsleute gewesen), sind im niederen Adel aufgegangen. Oder sind etwa die Reich und Schaler in Basel, die Mülner und Brun in Zürich, um nur diese mir gerade zur Hand liegenden Beispiele zu nennen, die doch im 14. Jahrhundert unbestreitbar zum niederen Adel gehören, ehemalige Zwing- und Bannherren gewesen? Hier spricht, abgesehen von allem andern, auch der Name entschieden dagegen, der keine Beziehung zu einem Dorfe erkennen läßt. Es ist eben nicht richtig und wird sich nie beweisen lassen, daß der ganze niedere Adel ursprünglich herrschaftliche Beziehungen zu einem Dorfe hatte und dies für ihn charakteristisch und wesentlich gewesen ist.

2. Sodann hätte Verfasser zum Beweise seiner These zum mindesten an einigen Beispielen dartun sollen, daß der niedere Adel von Anfang an nicht bloß Ministerialenfamilien, sondern auch freie Elemente enthielt. Bei der großen Zahl der genealogischen Hilfsmittel und der weit vorgeschrittenen Quellenedition wäre eine solche Beweisführung für unser Gebiet durchführbar gewesen. Aber allerdings: Belege für die vom Verfasser vertretene Anschauung hätte sie wohl nicht zutage gefördert. Soweit ich es zu übersehen vermag, ist in der kritischen Zeit der gesamte freie Adel nie als niederer Adel aufgefaßt worden. Auch bezüglich der S. 78 Anm. 39 aufgeführten milites liberae conditionis vermisse ich den Nachweis, daß sie nicht zum hohen Adel gerechnet wurden.

Unter diesen Umständen muß der Versuch, schon in fränkischer und vorfränkischer Zeit Spuren des niederen Adels aufzudecken, von vornherein als aussichtslos erscheinen. Die principes, optimates usw. jener Perioden können ebensogut die Vorgänger des hohen Adels bezeichnen, wenn in jenen vagen Ausdrücken nicht überhaupt bloß eine soziale Einschätzung, nicht aber eine ständische Qualifikation liegen soll,

und nichts zwingt uns dann zu der Annahme, daß die mediani der alam. Volksrechte sich bis in die fränkische Zeit hinübergerettet haben. So wird es auch bei der bisherigen Deutung der Mittelfreien als hochfreien Mannen hervorragender Edelfreien sein Bewenden haben dürfen.

3. Bei dieser Sachlage kann die Tatsache, daß im späteren M.A. zahlreiche Mitglieder des niederen Adels Inhaber von Zwing und Bann sind, in keiner Weise entscheidend ins Gewicht fallen. Der Beweis dafür, daß die Besitzer eines Meierhofes bzw. einer aus ihm hervorgegangenen Burg eine besondere Standesschicht ausgemacht hätten, kann nicht als erbracht gelten. Zuzugeben ist dem Verfasser allerdings, daß die als Zwing und Bann bezeichneten Rechte nicht der Grundherrschaft entstammen. Diese negative Erkenntnis ist aber bereits von Früheren gewonnen worden (vgl. etwa Rörig, Entstehung der Landeshoheit des Trierer Erzbischofs S. 32; Pischek, Vogtgerichtsbarkeit S. 50 ff.; meine Vogtgerichtsbarkeit S. 15 ff.). Dagegen ist neu und der Erwägung wert die Hypothese, daß Zwing und Bann ursprünglich in der Hand des die Ansiedlung leitenden Sippenhauptes gelegen hätten. Nur steht damit die vom Verfasser aufgestellte Behauptung in Widerspruch, daß Zwing und Bann ursprünglich Rechte der Markgenossenschaft gewesen seien (S. 65), wenn auch diese Rechte anfänglich von ihm nur „im Auftrage der Gemeinde“ geübt worden sind (S. 67). Wir vermissen auch Angaben darüber, durch welche Umstände das betreffende Gut zu einer solchen Sonderstellung gekommen ist, ob durch zufälligen Besitz durch das Sippenhaupt zur Zeit der Ansiedlung oder ob durch staatliche Anordnung. Hier hätte man auch eine Auseinandersetzung mit der Sallands- und Hantgemalstheorie erwartet, die aber nicht einmal gestreift wird. Die wichtigen Publikationen von A. Meister, Heck, Sohm usw. werden überhaupt nicht genannt, die älteren Arbeiten von Homeyer und Landau nicht fruchtbar gemacht.

Auffallend ist auch, daß bei einer Untersuchung, die „Zwing und Bann“ so sehr in den Vordergrund stellt, dem Leser nirgends eine begründete Darlegung dessen gegeben wird, was Verfasser unter Zwing und Bann versteht. Wir erfahren aus seiner Darstellung nicht einmal, daß der Begriff von Zwing und Bann außerordentlich streitig ist, die untereinander und von der des Verfassers abweichenden Ansichten von F. v. Wyß, Schulte, Stutz, Pischek, Rörig und mir werden nicht erwähnt, sondern Zwing und Bann schlechthin als Herrschaftsrechte über die markgenossenschaftliche Gemeinde charakterisiert. Eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Ansicht ist dadurch verunmöglicht, und es ist klar, daß durch ein solches Verfahren die Grundlagen der vorgetragenen Theorie nicht gerade verstärkt werden.

Können wir so die Resultate des Buches nicht gelten lassen, so muß auf der andern Seite bereitwilligst anerkannt werden, daß es nicht unbeträchtliche Anregungen enthält. Die öffentlichrechtliche Sonderstellung der Fron- und Dinghöfe ist aufs neue betont, durch eine Fülle interessanten Materials erhärtet und dadurch der Blick wiederum auf ein Gebiet gelenkt worden, wo mir in der Tat noch wichtige Probleme

für die deutsche Verfassungsgeschichte und namentlich ihre ständerechtliche Seite der Lösung zu harren scheinen.

Leipzig. Heinrich Glitsch.

Otto Forst-Battaglia, Vom Herrenstande. Rechts- und ständegeschichtliche Untersuchungen als Ergänzung zu den genealogischen Tabellen zur Geschichte des Mittelalters. Leipzig, verlegt bei H. A. Ludwig Degener 1916. Heft 1 XVII und 101 S. Heft 2 130 S. 8°.

1.

Ständegeschichtliche Forschungen stehen heute wieder mehr denn je im Mittelpunkt des Interesses. Ganz mit Recht. Denn es hat sich bei feinerem Zusehen gezeigt, daß eine Fülle von Problemen nur scheinbar gelöst war (ich erinnere etwa an die Frage nach dem Eintritt Edler in die Ministerialität). So geht man denn mit erneuter Kraft den ständerechtlichen Rätseln zu Leibe und erhofft namentlich neuere und bessere Ergebnisse zu erzielen durch Änderung der Methode. Die neue Forschungsart soll sicherere Resultate gewähren. Der Kampf um die Methode dreht sich hauptsächlich um die Verwertung der Rechtsbücher. Die einen betrachten die Rechtsbücher als primäre, zuverlässigste Quelle und reihen den übrigen Stoff mehr oder weniger enge an diese an. Die andern erblicken in den Rechtsbüchern eine Überlieferung, die durch den weiteren Rechtsstoff fortwähend kontrolliert werden muß, wobei die Überprüfung sehr zuungunsten des Rechtsbuches ausfallen kann (man denke an Zallingers Forschungen über die Schöffenbarfreien). Endlich gibt es eine dritte Methode, welche den Spiegeln jede maßgebende Bedeutung abspricht. Sie legt die Rechtsbücher als das Ergebnis theoretischer Spekulationen eines mehr oder minder gut unterrichteten Schreibers beiseite und stützt sich allein auf die „Praxis des täglichen Lebens". Sie zieht den Quellenbereich heran, der in viel verästelter Mannigfaltigkeit nach ihrer Ansicht die wirkliche ständische Welt widerspiegelt. Unser Verfasser gehört dieser letzten Gruppe an, wenn er sich auch ausdrücklich verwahrt, zu den Verächtern der Rechtsbücher gezählt zu werden, und die Spiegel gelten läßt als „sekundäre Quellen, den Zeitungen etwa vergleichbar, die uns neben den Gesandtschaftsberichten auch, aber nur neben und auch, neuere Geschichte erzählen" (S. 9). —

Auch nach anderer Richtung hat eine neue Forschungsart eingesetzt. Die einseitige Abwägung der Stände nach rechtlichen Gesichtspunkten ist verschwunden. Man schiebt jetzt auch soziale Elemente hinein. Reichtum, einflußreiche Stellung eines Familienglieds, Einheirat in hochstehende Familien usw. treten als Momente hervor, die den Stand des einzelnen wesentlich mit bestimmen.

So sehr ich diese zweite Neuerung in der Forschungsmethode begrüße, so energisch lehne ich jenes Vorgehen ab, welches glaubt, ohne Verwertung der Rechtsbücher auszukommen. Die neuere Forschung hat

auf das deutlichste bewiesen, daß unsere Spiegel, vor allem der Sachsenspiegel, als äußerst zuverlässige Quellen bewertet werden dürfen und bewertet werden müssen. Warum also einen Quellenkreis ausschlagen, der uns die wertvollsten Fingerzeige bietet, der bereits eine Zusammenfassung der mannigfachen Erscheinungen darstellt und einen trefflichen Haltepunkt aufweist in dem Getriebe zeitlicher und territorialer Veränderungen! Wir werden, dessen bin ich gewiß, nach der übertriebenen Hintansetzung der Spiegel reumütig wieder zu ihnen zurückkehren. Daß wir kritischer geworden sind, ist dabei nur von Vorteil.

2.

Forst-Battaglia nennt seine Forschungen über den Herrenstand eine Ergänzung zu den Genealogischen Tabellen zur Geschichte des Mittelalters. Dieser Auffassung entsprechend will er zunächst untersuchen, wer Dynast war. Ist dies festgestellt, dann erst, so sagt er, kann erklärt werden, welche Rechte die Dynastenklasse genoß. Die Feststellung aber, wer Dynast war, sei nur zum geringsten Teil möglich aus positiver Satzung, weit mehr aus der bezeugten Übung der Zeitgenossen (S. 9). In sorgsamer Kritik müßten die Stammtafeln, und zwar generationenweise, der einzelnen Herrengeschlechter ausgearbeitet werden (S. 10). Als Endziel der Forschung bezeichnet der Verfasser nicht nur die Erkenntnis des Rechtszustandes der Herrenklasse, sondern einen weitgehenden Aufschluß über die ganze mittelalterliche Denkweise (S. 11). Ein hohes, bedeutungsvolles Ziel, dem er zusteuert!

Als Kriterien für den Dynastenstand läßt unser Genealoge in erster Linie die Prädikate gelten. Er beschäftigt sich zunächst mit dem Prädikat nobilis, deutsch edel. Dabei stellt er die richtige Regel auf, daß der Wert des Wortes nobilis als Standesprädikat jeweils nur aus dem Zusammenhang erschlossen werden könne, daß etwa Kaiserurkunden und Gerichtsverhandlungen ganz anders gewertet werden müßten als erzählende Quellen. Ich gehe dabei noch weiter als der Verfasser S. 56, und möchte auch Briefe nicht als absolut zuverlässigen Fundort anerkennen. Grundsätzlich bin ich aber einverstanden mit dem Satze S. 58: Nobilis ist bis zum Beginn des 13. Jahrhunderts wechselnd mit liber der Dynastentitel für ganz Deutschland. Wie scharf der Verfasser zeitliche und örtliche Verschiedenheiten zu scheiden weiß, zeigt sich bei der leider zu kurz geratenen Untersuchung über das Prädikat liber. Um liber als Dynastenkennzeichen zu fixieren, hätte Forst-B. tiefer eindringen müssen, tiefer namentlich in die Zeit vor 1150. Aber auch hier ist für die Verwendung des Wortes ein guter Fingerzeig gegeben in dem Satze S. 61: Erst wenn andere Umstände hinzutreten, um das liber im speziellen Falle als dynastisches Prädikat zu erweisen, kann es zur Standesbezeichnung verwendet werden. Die Hauptschwierigkeiten für genealogische Untersuchungen beginnen im 13. Jahrhundert, in der Zeit, als man anfängt, die Ministerialen als frei, vry, liber zu bezeichnen. Schon der Ssp. spricht in II 3 § 2 von: dinstman unde andere vri lude.

Die übrigen Dynastenprädikate sind nach Forst-B. illustris und wohlgeboren. Er fußt hier auf den Untersuchungen Fickers, der bekanntlich illustris für den Herrenstand und spectabilis für den Magnatenstand als ein Hauptunterscheidungsmerkmal herangezogen hat. Von Titeln sind nach dem Verfasser dem Dynastenstand ausschließlich vorbehalten der Herzogs-, Fürsten-, Markgrafen- und Landgrafentitel (S. 63). Hier ist nur die Bemerkung zurückzuweisen, daß die letzten Spuren des Amtscharakters der Grafenwürde vor 1200 verlorengegangen seien. Statt vor 1200 muß es heißen vor 1300.

Als sonstige Kriterien der Dynastenklasse sind endlich aufgeführt: der pluralis majestatis, die Formel dei gratia (ursprünglich richtig als Demutsformel aufgefaßt), das Reitersiegel, die Zugehörigkeit zu adeligen Stiftern (nach dem Vorgange von Aloys Schulte) und die ebenbürtigen Alliancen. (Warum nicht den treffenden Ausdruck Einheirat verwenden!) Natürlich können im Einzelfall noch andere Fingerzeige hinzutreten. Vorsicht möchte ich nur gebieten gegenüber dem S. 65 angezogenen Kriterium: Verschenkung ausgedehnten Besitzes. Wir haben sowohl Gemeinfreie wie Ministerialen, die reiche Schenkungen machen. Sie deshalb in die Herrenklasse einzureihen, wäre falsch.

3.

Diese Dinge füllen das 1. Kapitel aus. In einem 2. Kapitel (S. 67 ff.) und im ganzen 2. Hefte geht der Verfasser nun näher auf ein Sondergebiet, auf Westfalen. Das 2. Heft gibt einen fein ausgearbeiteten, gut disponierten Katalog des westfälischen Hochadels. Diesen in seiner Richtigkeit nachzuprüfen, bedarf es eingehender Sonderstudien. Ich habe als Beispiel die Familie eines Gebiets herausgegriffen, das mir näher bekannt ist, die Familie der Stecke aus der Dortmunder Gegend. Forst-B. will die Stecke als alte Dynasten ansprechen, während der treffliche Kenner der Dortmunder Geschichte, Meininghaus (Grafen von Dortmund S. 8) wie auch Schulte und von Dungern die Familie als Ministerialen ansieht. Ich gehe nicht so weit wie Forst-B., der den „ursprünglichen altedeln Stand der Stecke als absolut sicher ansieht" (S. 92). Denn manches bleibt unbedingt zweifelhaft, so die Behauptung, daß Arnold Stecke der Vater Burkhardts von Broich sein soll, und daß Arnold von Deutz der Sohn eines Dietrich gewesen ist. (Man muß sich hüten, aus dem Satze: der älteste Sohn wird meist nach dem Großvater benannt, ganz sichere Schlüsse zu ziehen!) Aber ich muß dennoch gestehen, daß mehr Wahrscheinlichkeit für die Ansicht der Dynasteneigenschaft spricht, und ich kann nicht verhehlen, daß die Kombinationen des Verfassers von einem feinen und geschulten Blick für mittelalterliche Familienverhältnisse zeugen. Es wird die Zuverlässigkeit seiner Forschungen noch erhöhen, wenn er Ergebnisse, die nicht absolut sicher feststehen, in Zukunft auch als solche zu charakterisieren wagt.

Zum Schlusse möchte ich noch erwähnen, daß sich Forst-B. in sehr ansprechender Weise aus der Kontroverse herauswickelt, die zwischen Schulte und von Dungern schwebt. Schulte setzt als Normal-

jahr für das Ende des alten Blutdynastenstandes das Jahr 1450 an, von Dungern das Jahr 1150. Wer hat recht? Unser Genealoge löst das Rätsel in der Weise, daß er nach Gebieten unterscheidet. Für den Westen, besonders für die Niederlande, hält Forst-B. das Jahr 1150 für das Untergangsjahr, für das übrige Deutschland gibt er Schulte recht und für Österreich läßt er das 14. Jahrhundert als Grenze gelten. Die wichtigen Aufstellungen bedürfen noch des Beweises. Aber schon jetzt möchte ich die Behauptungen Forst-B.s als wertvolle Hinweise ansehen. Ich vermute, daß in der Tat in territorialen Verschiedenheiten die Lösung des Problems gefunden werden muß.

Halle a. S. Hans Fehr.

Adolf Zycha, Über den Anteil der Unfreiheit am Aufbau von Wirtschaft und Recht. Prag, J. G. Calve 1915. 28 S. 8°.

Derselbe, Aus dem alten Reichenhall. Sonderabdruck aus der Festschrift des K. K. Erzherzog Rainer-Realgymnasiums in Wien aus Anlaß seines fünfzig Jahre andauernden Bestandes 1864—1914. Wien, Carl Fromme S. 137—158. 8°.

In der ersten dieser beiden Studien, einer am 4. Dezember 1915 gehaltenen akademischen Rede, schildert der Prager Rechtshistoriker in großen Zügen den Anteil, den die Unfreiheit in Deutschland am Aufbau von Wirtschaft und Recht hat. Er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß dieser Anteil größer war, als man gemeinhin anzunehmen geneigt ist. Dies, obschon er für die germanische Zeit mit Recht die grundherrliche Theorie ablehnt und für die fränkische Periode im Anschluß an Dopsch das Zugeständnis macht, daß die Grundherrschaft nicht ganz als die überragende Macht erscheint, als die sie nicht sowohl v. Inama-Sternegg selbst als vielmehr seine nicht mehr so unmittelbar wie er an den Quellen orientierten Nachbeter hinstellten. Dann setzt wieder eine Freiheitsbewegung ein, welche mit dem 13. Jahrhundert ihre Höhe erreichte und im Spätmittelalter durch eine rückläufige Bewegung abgelöst wurde. Zycha beschreibt nun zunächst den Anteil dieser von der Freiheit übrigens nicht schroff geschiedenen Unfreiheit an der Wirtschaft, lehnt die Annahme geschlossener Wirtschaftsweise mit Recht ab, spricht von der Beweglichkeit der Kleinwirtschaften, kommt sodann auf das Marktwesen, für das er die hofrechtliche Theorie verwirft, hält aber daran fest, daß von der unfreien Zwangsarbeit, nicht von der freien Arbeit die Industrialisierung der vor-städtischen Zeit ihren Ausgang genommen. „Vor allem ist die Mobilisierung der agrarisch-hauswirtschaftlichen Verhältnisse nach der Richtung der Verkehrwirtschaft in erster Linie das Verdienst einer oberen Schichte der großen unfreien Masse.“ Nicht minder groß ist der Anteil der Unfreien am Aufbau des Rechtes. „Als kostbarstes Gut erwuchs aus dem Bereich des vor allem wirtschaftlichen Auflebens der Unfreien die allgemeine Vertragsfähigkeit.“ Vertragsfähigkeit und dann Vermögensfähigkeit überhaupt hat

der Unfreie errungen, ehe er es zu einem Recht an seiner Person brachte. Das neue Recht war vor allem ein Wirtschaftsrecht, privatrechtlich treten die Arbeitsverträge dabei in erste Linie. Gegen O. v. Gierke führt nämlich Zycha aus, daß für die Masse der Dienstverträge nicht das Personenrecht und der darin wurzelnde Treuvertrag den Ausgangspunkt bildeten. Die niederen Dienstverträge, der Gesindevertrag, der Ministerialenvertrag, aber auch der gewerbliche Dienstvertrag, insbesondere der Werkvertrag sind aus dem Herrenverhältnis hervorgegangen. Die gewerbliche Lohnarbeit, von der herrschenden Ansicht selbst für die freien Lohnverträge erheblich zu spät angesetzt, erweist sich als uralt, wenn man nur erkennt, daß z. B. bei der Salinenarbeit Unfreie Lohnverträge machten. Hierher gehört auch die unfreie Leihe, die bäuerliche wie die ritterliche und das Hofrecht, von dem Zycha sagt: „Es waren ihm zwar in mancher Hinsicht auch Freie von Geburt als Hintersassen unterworfen, doch erscheint es seinem Wesen nach als das Standesrecht der Unfreien." Zum Schlusse berührt der Verf. noch die Städtefrage. Er stimmt der Ablehnung der hofrechtlichen Theorie durch v. Below zu, meint aber, in der Hauptsache hätten die „Ursprungsstädte", welche die Entwicklung von Anfang an mitmachten, ihre Handwerker doch nirgendswoher als aus dem „grundherrlichen Füllbecken" bezogen. Diese Handwerker aber kamen nicht als Freie oder Unfreie, sondern als Unternehmer in die werdende Stadt, deren Recht demnach wesentlich Unternehmerrecht war. „Auch an dem Werden des ältesten bürgerlichen Verfassungsrechtes hat die mächtig bewegende Kraft der Unfreiheit hervorragendsten Anteil."

Kürzer können wir uns über die zweite Studie fassen. Ihre Bedeutung besteht darin, daß sie die Geschichte der Salzgewinnung, der Salinenverfassung und des Salinenrechtes sowie die Anfänge der Stadtgemeinde Reichenhall so behandelt, wie das nur jemand vermag, der nicht bloß das örtliche Quellenmaterial völlig beherrscht, sondern auch ganz allgemein die Geschichte des Bergbaus, seines Rechtes und des Städtewesens jener Landschaften.

Beide Studien bereichern so unsere Kenntnis und Einsicht in dankenswerter Weise.

Ulrich Stutz.

Alfred v. Fischel, Erbrecht und Heimfall auf den Grundherrschaften Böhmens und Mährens vom 13. bis zum 15. Jahrhundert (Sonderabdruck aus dem Archiv für österr. Geschichte, 106. Bd., 1. Hälfte, hg. durch die k. Akademie der Wissenschaften in Wien). Wien, Alfred Hölder, 1913 48 S. 8°.

Die Geschichte des Heimfallsrechts in Böhmen und Mähren hat v. Brünneck im 20. Bande (S. 1 ff.) dieser Zeitschrift behandelt und insbesondere den Zusammenhang zwischen dem weitgehenden Rechte der Krone auf Hinterlassenschaften von Personen adeligen Standes und den bei diesen gebräuchlichen Gütervereinigungen nachgewiesen. Die

vorliegende inhaltsreiche Untersuchung befaßt sich mit den Wandlungen des grundherrlichen Heimfallsrechts, ein Problem, das v. Brünneck zwar an die Spitze seiner Abhandlung gestellt, aber doch nur, wie v. Fischel bemerkt, auf Grund eines spärlichen Quellenmaterials bearbeitet hat. Auch die einfache Lösung, die seine scheinbar glatten Nachweise geben, wird von v. Fischel angefochten, insbesondere die behauptete Gleichheit mit der Entwicklung des königlichen bzw. markgräflichen Heimfallsrechts. Dieses war nach v. Fischel einheitlich gestaltet, auch ist das Erbrecht der Barone und Wladyken durch die Herrscher nicht erst beschränkt worden, sondern war schon ursprünglich schwach entwickelt, während das grundherrliche Heimfallsrecht häufig mißbräuchlich ausgedehnt, dann zuweilen wieder auf das ursprüngliche Ausmaß zurückgeführt worden ist, vor allem aber zwei von Grund aus verschiedene Gestaltungen aufweist: Dem tschechischen Recht ist eine aus der Hausgemeinschaft hervorgegangene, nur prekäre Erbfolge, daher ein ausgedehntes Heimfallsrecht eigen, das ius teutonicum der Ansiedler hingegen anerkennt auch die Erbfolgeberechtigung der Seitenverwandtschaft und die Gültigkeit letztwilliger Verfügungen, gibt also dem Heimfallsrecht geringen Raum. Das deutsche Recht breitete sich auch unter der slawischen Bauernschaft aus. Dagegen ist ein nationaler Rückschlag eingetreten; Übergriffe der Grundherren haben das Erbrecht ihrer Untertanen geschmälert. Eingehend dargelegt wird die weitere Entwicklung: Erlassung des Rechts der Anfälle durch Gnadenbriefe zunächst der kirchlichen Grundherren, wissenschaftlicher Streit über die Grenzen zwischen Erbrecht und Heimfall, an dem auch Johannes von Hus und Mitglieder der Prager Universität sich beteiligt haben, Unterdrückungen des Erbrechts der Untertanen seit dem Wachsen der Macht des Herrenstandes, besonders in der Zeit nach den Hussitenkriegen, häufiger Kauf der Freiheit von Erb- und Anfällen, d. i. von Privilegien über die Testierbefugnis und das gesetzliche Erbrecht der nächsten Freunde, zuweilen auch über den teilweisen oder völligen Übergang des nun eingeschränkten Heimfallsrechts vom Grundherrn an die Gemeinde (ein derartiger Brief vom 28. August 1497 für den Gutsbezirk Komotau ist im Anhang S. 45—48 abgedruckt) und — worauf zum Schluß noch hingewiesen wird — neuerliche, maßlose Ausdehnung des Heimfallsrechts durch die Grundherrschaften seit dem Jahre 1620.

Die quellenmäßigen Nachweise sind im wesentlichen überzeugend gelungen. Nur mag es zweifelhaft sein, ob stets zwingend auf eine mißbräuchliche Ausdehnung des Heimfallsrechts geschlossen werden kann, wenn in den Heimfallsprivilegien das zu beschränkende Recht als gegen göttliches, natürliches und positives Gebot gehende Anmaßung hingestellt wird, da ja diese Privilegien rechtliche und bloß der Billigkeit Rechnung tragende Erwägungen offenbar selten auseinanderhalten. Jedenfalls werden in den Hauptergebnissen und in zahlreichen Einzelheiten der gutbegründeten jüngeren Geschichte (S. 21 ff.) wertvolle Ergänzungen zur Abhandlung v. Brünnecks geboten.

Wien. Alexander Gál.

Dr. W. Silberschmidt, Oberlandesgerichtsrat, Beteiligung und Teilhaberschaft, ein Beitrag zum Rechte der Gesellschaft. Halle a. S., Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. VI und 184 S. 8°.

Der Verfasser versteht unter Beteiligung und Teilhaberschaft zwei „verschiedene Formen, in denen der einzelne mit anderen wirtschaftlich zu einer Unternehmung und rechtlich zu einer Vereinigung zusammentritt“. Zu ihrer näheren Feststellung und Erläuterung will er zunächst das Verhältnis der einzelnen Handelsgesellschaften zueinander, insbesondere unter dem Einfluß der Kommenda geschichtlich untersuchen, dann allgemein die beiden Begriffe auf der Grundlage ihres Werdeganges entwickeln und schließlich das geltende Recht für beide darstellen.

Der erste Teil der Abhandlung trägt die Überschrift „Beteiligung und Teilhaberschaft in der Geschichte“. Der Verfasser geht hier von der Literatur über die Geschichte der Handelsgesellschaften seit Goldschmidts Schrift „De societate en commandite“ 1851 aus. Er kommt auf seine eigenen bekannten Arbeiten zu sprechen, stellt die Zustimmung und den Widerspruch, die er bei den späteren Schriftstellern gefunden hat, fest und sucht schließlich seine Ansichten gegen seine Gegner erneut zu verteidigen. Dabei geht er zunächst auf das Verhältnis von Kommenda und Sendevegeschäft zum Kommissionsgeschäft ein; nach seiner Meinung ist es unrichtig, eine ihrer Formen als Kommissionsgeschäft herauszugreifen, alle ihre Formen hätten die „Zwecke“ unseres Kommissionsgeschäftes erfüllt. Der Verfasser verwirft ferner die neuerdings auch von Schmidt-Rimpler verwertete Scheidung zwischen Anlage- und Arbeitsgeschäft. Hieran schließt sich eine zusammenstellende Darstellung über das Vorkommen und die einzelnen Schicksale der beiden vom Verfasser unterschiedenen Arten der Kommenda, der „eigentlichen“ Kommenda und der societas maris (terrae), in den verschiedenen Ländern und zu den verschiedenen Zeiten. Dabei werden die Einflüsse der Haus- und Blutsgemeinschaft (compagnia) und des Körperschaftsgedankens auf die Entwicklung der Gesellschaftsformen berücksichtigt. Aus dem Altertum erwähnt der Verfasser insbesondere islamitisches, assyrisch-babylonisches, griechisches Recht. Für das Mittelalter und die Neuzeit befaßt er sich mit Italien, dem Orient, Frankreich, Spanien, England, den Niederlanden, Rußland und Deutschland. Es muß an dieser Stelle auf die einzelnen Ausführungen verwiesen werden. Erwähnt mag werden, daß der Verfasser namentlich auf Grund der Forschungen von W. R. Scott, „The constitution and finance of English, Scottish and Irish jointstock companies to 1720“ für England Gesellschaften mit Aktienprinzip zeitlich vor den niederländischen Kompanien annimmt. Etwas näher soll im folgenden auf die Darstellung der späteren Entwicklung in Deutschland eingegangen werden. Silberschmidt erwähnt als allgemeine Ansicht, daß die beiden Formen der Kommenda sich hier fänden und sich aus ihnen die Kommandit- und stille Gesellschaft entwickelt habe. Was die Scheidung der beiden Formen anlange, so bestehe darüber Überein-

stimmung, daß die zweite, „die Widerlegung“, mit der societas und dem fèlag wesensgleich sei. Meinungsverschiedenheit herrsche aber über die erste Form, ob sie mit Sendevegeschäft zu bezeichnen sei, oder was unter diesem verstanden werden müsse. Silberschmidt hält hier an seiner früheren Auffassung fest, daß Sendeve nur das Sendegut bedeute und über die vereinbarte Art der Entschädigung gar nichts aussage, und daß beim Sendegut regelmäßig „Beteiligung“, aber auch wirkliche „Gesellschaft“ verabredet worden sei. Silberschmidt wendet sich dabei insbesondere gegen Schmidt-Rimpler, „Geschichte des Kommissionsgeschäftes in Deutschland“ Bd. I, 1915 (siehe darüber die Besprechungen von Ulrich Stutz in dieser Zeitschrift, Bd. 36 S. 569 ff., und von K. Lehmann in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht Bd. 77 S. 229 ff.). Es sei unrichtig, wenn letzterer dem Sendegeschäft die Gewinnbeteiligung abspreche und es als ein Geschäft kennzeichne, das nur dem Warenabsatz und der Warenverschaffung, nicht aber der Anlage gedient habe. Auch die zweite Form der Kommenda, die Widerlegung, habe regelmäßig den Charakter einer „Beteiligung“ gehabt, sei aber auch als „Gesellschaft“ ausgestaltet worden. Der bedeutungsvolle Zusammenhang zwischen Widerlegung und Sendegut sei so zu erklären. Zunächst sei dem Widerlegten Sendegut nachgesendet worden. Dann sei im Anschluß an den bei einer Widerlegung überschießenden Betrag eines Beteiligten, der Begriff des „mitgegebenen Sendegutes“ entstanden. Für dieses, bei Errichtung der Widerlegung geschaffene Sendegut sei charakteristisch, daß es im Eigentum des Gebers bleibe. Eine Gewinnbeteiligung finde in bezug auf das Sendegut allerdings hier nicht statt, aber sie sei ja in der Widerlegung enthalten. Aus diesem Sendegut sei dann der sog. „Empfor“, das „Vorgeld“, die „Fürlegung“ entstanden. Bei ihm hätten Gefahr und Nutzung bald den Geber, bald die Widerlegung getroffen. Unrichtig sei die Behauptung von Jacob Strieder (Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte Bd. X S. 521), daß die süddeutsche Fürlegung der Widerlegung entspreche. Abzulehnen sei auch die Annahme Schmidt-Rimplers, daß der Voraus gemeinschaftliches Eigentum geworden sei. — Diesen Ausführungen fügt Silberschmidt eine Bemerkung über die Frage an, ob der Kommendagedanke in jedem Lande selbständig erwachsen sei, oder ob es sich um Übertragungen handele. In seinen älteren Abhandlungen hatte er die Frage unentschieden gelassen und nur den Einfluß des Seerechts betont. Er glaubt jetzt bezweifeln zu müssen, daß die Kommenda eine allgemeine Einrichtung sei, die sich bei allen Völkern wiederfinde. Sie sei nicht einfach genug, setze einen reisenden Kaufmannstand, die Anhäufung von Kapitalien und die besondere Gefahr der Reise, insbesondere der Seereise voraus. Daher sei anzunehmen, daß die Kommenda eine Einrichtung des Seerechts gewesen und erst auf den Landhandel übertragen worden sei. Vielleicht sei es im Karawanenhandel zu ähnlichen Verhältnissen wie im Seehandel gekommen. doch bedürfe es noch Untersuchungen, ob es sich hier nicht auch um Übertragungen handele. — Nach dieser Abschweifung nimmt Silberschmidt die Darstellung der Entwicklung der „Beteiligungsverhält-

nisse“ in Deutschland wieder auf. Besonders in Süddeutschland hätten sich Familienangehörige und Freunde durch Einlagen an den Handelsgesellschaften beteiligt, wobei sie im Gegensatz zu den eigentlichen Teilhabern nur am Gewinn und bis zum Betrage der Einlage beteiligt gewesen seien, wozu dann in der späteren Zeit die feste Verzinsung der Einlagen getreten sei. Ebenso seien Diener und Angestellte in solche Beteiligungsverhältnisse hereingezogen worden. Auch die eigentlichen Teilhaber hätten Unterbeteiligungen für ihre Anteile vergabt. Im Anschluß an diese verschiedenen Unterbeteiligungen habe sich die Stellung des früheren „hôvetmann“ immer mehr gehoben. Er erscheine als Hauptgesellschafter, Hauptherr, Prinzipal. Die übrigen Gesellschafter seien in bezug auf die Geschäftsleitung zurückgedrängt worden (auch bei den Familiengesellschaften), vor allem seien diejenigen, die nur beschränkt oder gar nicht hafteten und nur mittelbar durch Anteil am Hauptgut eines Hauptgesellschafters beteiligt waren, als die nur nach innen Beteiligten, als participes aufgefaßt worden. — Seit dem 16. Jahrhundert sei „das Bestreben aufgekommen, zur Leistung der Einlagen fremde Hilfe heranzuziehen, an die Stelle des eigenen gemeinsamen Zusammenwirkens die Macht des fremden Geldes treten zu lassen“. Vier Gruppen von Bestrebungen seien zu unterscheiden. Einmal diejenigen, die auf Ausnutzung der vom Staate für außereuropäische Erwerbungen erteilten Vorrechte gerichtet waren, im Anschluß an westeuropäische Vorbilder; hierher gehören z. B. die brandenburgisch-ostindische Kompanie, die preußischen und österreichischen Handelskompanien. Zweitens die Bestrebungen nach Ausnutzung ausschließlicher, in letzter Linie auch auf den Staat zurückgehender Vorrechte im Berg- und Hüttenwesen, Gewerbe und Handel (wichtig namentlich die Gewerkschaft, Gesellschaften für den Metallhandel und die Saigerhüttengenossenschaften). Drittens die Bestrebungen nach Ausnutzung der Vorrechte, die von Fürsten und Staaten für die Aufbringung der erforderlichen großen Geldmittel gewährt wurden (Kapitalvereinigungen für Finanzgeschäfte mit Fürsten, Staaten, Städten; ferner auch Ausschaltung jeder Gesellschaftsform durch direkte Hingabe des Geldes seitens der großen Masse gegen Verpflichtungsscheine). Schließlich die Bestrebungen, künstlich durch Zusammenfassung großer Kapitalien Monopolstellungen und damit große Gewinne zu erlangen. Das Trachten nach Monopolgewinnen habe seit dem 16. Jahrhundert das ganze gesellschaftliche Leben erfüllt, unter seinem Zeichen hätten die großen Handelsgesellschaften gestanden, es habe in die Familiengesellschaften fremde Teilhaber und Einleger getrieben und die Entwicklung der Kapitalgesellschaft stark gefördert. Bei der hieran anschließenden Anführung und Gruppierung der wichtigsten Kapitalgesellschaften und der dem Monopolzweck ebenfalls dienenden Kartellierungen werden insbesondere die Forschungen von Strieder, „Studien zur Geschichte der kapitalistischen Organisationsformen“ 1914 (siehe über dieses Werk Rehme, „Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik“ Bd. 106 S. 162 ff.) verwertet. Die Kartellvereinigungen seien, ebenso wie die Beteiligungsverträge, mit „societas“, Gesellschaft usw. bezeichnet worden, und im Sinne des römischen und gemeinen Rechts habe bei den Kartellvereini-

gungen auch zweifellos eine Gesellschaft vorgelegen. — Der Schluß des ersten Teils bringt eine Zusammenstellung der Regeln, die sich geschichtlich im Hinblick auf die mannigfachen, geschilderten Bildungen im Rahmen des gemeinrechtlichen Gesellschaftsbegriffes durchgesetzt hätten.

Der zweite Teil der Abhandlung trägt die Überschrift „Entwicklung der Begriffe der Beteiligung und Teilhaberschaft". Silberschmidt geht hier vom Gesamteigentum aus, da es dem Einzeleigentum vorangegangen sei. Das alte Gesamteigentum wird im Anschluß an Sohm ohne gegenständliche Anteilsrechte mit personenrechtlicher Teilhaberschaft der Genossen vorgestellt. In diesem Gesamteigentum lägen die Wurzeln aller gesellschaftlichen Bildungen. Zwei Grundformen, die compania und die commenda-societas, hätten sich gegenseitig beeinflußt. Die Compania, die Gemeinschaft des Lebens, bilde die Grundlage der offenen Handelsgesellschaft. Aber nicht allein die deutsche Familiengemeinschaft käme in Betracht, sondern auch die römische societas, die ebenfalls aus der Familiengemeinschaft erwachsen sei. Die so sich entwickelnden gesamthänderischen Gemeinschaften, Familiengemeinschaften und vertragsmäßige, seien in mannigfacher Weise von der Kommenda beeinflußt worden. Vor allem habe die Kommenda die Herausstellung und Verselbständigung der Anteilsrechte der einzelnen erzeugt, die allerdings immer einer gesamthänderischen Gebundenheit unterworfen geblieben seien. So erkläre sich auch die Verbindung von Quotenteilung und gesamthänderischer Mitberechtigung. Andererseits hätte aber auch die Entwicklung über die Gesamthand hinaus zur Rechtspersönlichkeit geführt (Aktiengesellschaften). — Silberschmidt geht dann auf das Verhältnis von „Teil" und „Ganzen" beim Einzeleigentum über. Auszugehen sei von räumlichen Teilungen von Schiffen, Grundstücken (Weinbergen), Bergwerken mit frei veräußerlichen Teilen. Diese räumlichen Teilungen hätten zu tatsächlichen Gemeinschaften (communio) geführt, die zu Vereinigungen und Verbrüderungen zwecks Abwehr gemeinsamer Gefahr hingeleitet hätten. Die tatsächlichen Gemeinschaften seien dann zu Rechtsgemeinschaften im Sinne einer Gemeinsamkeit von Berechtigungen und mit Rechtsanteilen nach Maßgabe einer inneren Ordnung geworden. Zu unterscheiden sei die Rechtsgemeinschaft an einem einzelnen Gegenstand und die Rechtsgemeinschaft an einem „Unternehmen", als einem aus einer Verbindung von Kapital und Arbeit entstandenen, neuen Ganzen. Die vertragsmäßigen Rechtsgemeinschaften am Unternehmen seien entweder volle oder teilweise. Erstere erscheinen in der Form von „Gesellschaften". Die gewöhnliche Form der Gesellschaft sei gegeben, wenn das Unternehmen als Unternehmen der Gesamtheit nach außen auftreten und auf Nutzen und Gefahr der Gesamtheit geführt werden solle. Die volle Rechtsgemeinschaft und damit das begrifflich nötige „Gesellschaftsvermögen" sei immer vorhanden, wenn den mehreren ein Recht gemeinsam zustehe, wobei zu beachten sei, daß hierzu auch die von den Gesellschaftern geschuldeten Förderungsleistungen die ausreichende Grundlage abgeben könnten. Von diesem Gesichtspunkt aus sei auch zu beurteilen, wann bei der Kommenda und der societas maris Gesellschaft vorliege. Neben der gewöhnlichen Form der Gesellschaft

käme noch die Form in Betracht, daß mehrere vertragsmäßig einem von ihnen Kapital und Dienste zur Verfügung stellen, damit er das Unternehmen durchführe, und sie am Erfolge nach Maßgabe ihrer Beiträge beteiligt sind. (Ein Gesellschaftsvermögen sei auch hier vorhanden; es setze sich zusammen aus den Ansprüchen sämtlicher Teilhaber — unter Einschluß des Unternehmers — gegen den Unternehmer auf Ausantwortung der Erträgnisse und Teilung. — Von der partiarischen Beteiligung unterscheide sich dadurch, daß bei ihr die Gesellschafter ihre Rechte an den Einlagen aufgeben und dafür den Anspruch auf das Ergebnis eintauschen.) Eine teilweise Rechtsgemeinschaft an dem Unternehmen liege bei einer Gewinnbeteiligung an einem Unternehmen vor. Sie sei eine Rechtsgemeinschaft an den Erträgnissen. In der Geschichte seien zwei Gruppen hervorgetreten, am frühesten die landwirtschaftliche Gruppe, und zwar die Teilpacht und die Viehverstellung mit Ertragsteilung, denen sich dann ähnlich gelagerte Pacht-, Miet- und andere Verträge aus Handel und Gewerbe angeschlossen hätten. Sie seien keine Gesellschaften. Eine zweite Gruppe von Beteiligungsverträgen bildeten diejenigen aus Reederei, Kommenda und den mit ihr zusammenhängenden Verhältnissen. Die eigentliche Kommenda sei sicher partiarische Beteiligung gewesen und habe mangels eines Gesellschaftsvermögens im Gegensatz zur Gesellschaft gestanden. Bei der Kommenda im weitesten Sinn fehle sogar, wie der Name besage, überhaupt jede Beziehung auf eine Entlohnung, daher habe der Fall, daß eine Entschädigung überhaupt nicht bezahlt wurde, keine Schwierigkeit geboten. Verwickelter liege die Sache bei der societas maris bzw. terrae. Silberschmidt meint, daß bei ihr es zum Teil, insbesondere in norddeutschen Gebieten, zu einer Bildung eines eigenen Gesellschaftsvermögens gekommen und dann der Übergang zur „Gesellschaft“, vollzogen worden sei. Ebenso sei aber auch nur die „Behandlung der beiderseitigen Einlagen als fremdes Gut für den portator“, die Ausgestaltung nach Kommendagrundsätzen bezeugt. Man habe das gesamte „havere“ nach Sozietäts- und Miteigentumsgrundsätzen behandelt, der tractator habe so zu handeln gehabt, als ob alles fremdes Eigentum wäre. Bei der „Heimatkommenda“, bei welcher Einlagen in ein dauerndes Unternehmen in Frage gekommen seien, sei die Bedeutung des tractator gestiegen, er sei jetzt der Unternehmer geworden, habe das „havere“ mit seinem übrigen Vermögen vermischen dürfen — so sei dann die stille Gesellschaft entstanden. Umgekehrt habe da, wo der tractator verschiedene Kommenden erhalten habe, nunmehr ein starker gesellschaftlicher Einschlag stattgefunden, der zu einer neuen Vermögensgemeinschaft und zur Rechtsgemeinschaft am Unternehmen mit besonderer Verteilung der Gesamtberechtigung geführt habe, so daß sich die Kommanditgesellschaft entwickelt habe. — Aus einer Verbindung von Hauptgesellschaftern und Einlegern sei dann die Kapitalgesellschaft mit selbständiger Rechtspersönlichkeit hervorgegangen. Bei einer gewissen Ausdehnung habe die Anforderung an Kapitalbedarf und an Haftbarkeit das Vermögen des einzelnen überstiegen. Daher habe bei den englischen und holländischen Gesellschaften und der deutschen Gewerkschaft die Unterbeteiligung zur

Rechtspersönlichkeit des Unternehmens geführt. Hiermit sei nach außen die Rechtsgemeinschaft zerstört worden, zuständig für die Rechte und Pflichten sei die eine Rechtspersönlichkeit der Unternehmung geworden. Nach innen sei jedoch die Rechtsgemeinschaft bestehen geblieben. Immer stehe der Gesamtheit der Teilbesitzer der Anspruch auf den das Grundkapital übersteigenden Betrag des Gesellschaftsvermögens zu, dem einzelnen aber der ihm nach Maßgabe der inneren Ordnung zukommende Teil. So beherrsche auch hier der Gedanke der partiarischen Beteiligung das Innenverhältnis. Am Schluß werden die Kartelle behandelt. Es fehle ihnen jede einheitliche Form, meistens liege Gesellschaft vor.

Die Ergebnisse des ersten und zweiten Teils der Abhandlung faßt der Verfasser folgendermaßen zusammen: „Geschichtlich und begrifflich ergebe sich, daß

1. die Teilhaberschaft eine Rechtsgemeinschaft am Unternehmen insoweit voraussetzt, als die Teilhaber dem gemeinsamen Zwecke sämtlich Beiträge oder mindestens geldwerte Leistungen zuführen, gemeinschaftlich die Berechtigten an diesen, das Vermögen der Unternehmung bildenden Zuwendungen sein und regelmäßig die Gefahr von Gewinn und Verlust dieses Vermögens tragen müssen, daß dagegen

2. die Beteiligung eine Rechtsgemeinschaft nur am Gewinn zur Grundlage und eine ganz allgemeine Bedeutung hat, so daß sie zu ganz verschiedenartigen Verträgen hinzutreten kann, daß aber hier die Beteiligung die Vergütung für eine einseitige Leistung des betreffenden Vertragsteils bildet und eine Beteiligung am Verlust ausgeschlossen ist."

In dem dritten Teil sucht Silberschmidt nachzuweisen, daß diese Grundsätze das geltende Recht der Kulturvölker, insbesondere Deutschlands, beherrschen. Da er außerhalb des Rahmens dieser Zeitschrift fällt, gehe ich auf ihn nicht ein. Doch muß zur Würdigung der geschichtlichen Ausführungen des Verfassers erwähnt werden, daß er für deutsches Recht Teilhaberschaft annimmt bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und den „Handelsgesellschaften", während er die stille Gesellschaft als „Beteiligung" mit Resten einer „Beteiligung am Unternehmen" kennzeichnet, bei der das „allgemeine Kennzeichen der Gesellschaft, nämlich ein Zusammenwirken zu einem gemeinschaftlichen Zweck", vorliegen müsse.

Wenn wir zunächst zu den Hauptergebnissen des Verfassers Stellung nehmen, so vermögen wir sie nicht für zutreffend anzuerkennen. U. E. wird der Verfasser der geschichtlichen Entwicklung deshalb nicht gerecht, weil er den Begriff der Gesellschaft nicht richtig entwickelt. Der Verfasser will den Begriff der Gesellschaft jedenfalls in der späteren Zeit nur auf Vereinigungen mit gesamthänderischer Gesamtberechtigung abstellen, und so läßt er die ganze römischrechtliche und gemeinrechtliche Auffassung von der societas für seinen begrifflichen Aufbau aus dem Spiel. Der wahre Begriff der Gesellschaft, wie er historisch geworden ist und sich durchgesetzt hat, wird hierdurch völlig zerrissen, und es werden richtige gesellschaftliche Gebilde dem vagen Begriff der Beteiligung unter Verkoppelung mit den partiarischen Rechtsgeschäften

eingeordnet. Der wirkliche Gang der Rechtsentwicklung zeigt vielmehr, daß Gesellschaften ohne Gesamtberechtigung und ohne Gesellschaftsvermögen anzuerkennen sind und von den partiarischen Geschäften geschieden werden müssen. Bei letzteren handelt es sich um Geschäfte mit eigentümlicher Entlohnung. Bei allen Gesellschaften aber, mögen sie von dem Gesamthandprinzip beherrscht sein oder es entbehren, ist charakteristisch die Verpflichtung zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks als Genossen. Zweifellos ist die Grenze zwischen partiarischem Rechtsgeschäft und Gesellschaft im einzelnen Fall flüssig, auch ist der Gegensatz mit der nötigen Schärfe erst in neuerer Zeit geklärt worden. Man muß aber auch bei einer früher beliebten Unterstellung partiarischer Gebilde unter die societas berücksichtigen, daß ja auch im heutigen Recht auf partiarische Rechtsgeschäfte die Vorschriften der Gesellschaft in gewisser Hinsicht „entsprechend" angewendet werden müssen. — So glauben wir, daß den Begriffen „Teilhaberschaft" und „Beteiligung", die uns Silberschmidt vorführt, die Berechtigung versagt werden muß. Vielmehr hat sich der juristische Aufbau bei den in Frage stehenden Erscheinungen auf den Begriffen der Gesellschaft, der juristischen Person, der Gesamthand und dem partiarischen Rechtsgeschäft zu vollziehen.

Angesichts dieser Ablehnung der Hauptergebnisse der Abhandlung muß hervorgehoben werden, daß vielen Darlegungen des um die Geschichte der Handelsgesellschaften verdienten Verfassers durchaus zuzustimmen ist. Insbesondere ist es m. E. richtig, die geschichtliche Entwicklung der einzelnen Handelsgesellschaften nahe aneinanderzurücken und ihre gegenseitige Befruchtung zu beachten. Dabei muß man sich freilich hüten, die neuen, großen Gesichtspunkte, welche auftauchen, zu sehr in den Hintergrund treten zu lassen.

In einer Reihe wichtiger Einzelfragen vermag ich dem Verfasser allerdings nicht beizupflichten. So halte ich die Polemik gegen Schmidt-Rimpler im wesentlichen für unzutreffend. Insbesondere ist m. E. für eine geschichtliche Darstellung des Kommissionsgeschäfts die Unterscheidung zwischen Anlage- und Arbeitsgeschäft unentbehrlich, ein Eingehen auf die „Widerlegung" aber, da sie typisch Gesellschaft ist, nicht am Platze. Nicht überzeugend sind ferner die Ausführungen Silberschmidts gegenüber der Ansicht Schmidt-Rimplers, daß der Ausdruck „sendeve" in den späteren Quellen typisch für ein Arbeitsgeschäft ohne Gewinnbeteiligung verwendet werde. M. E. könnte Schmidt-Rimpler nur durch neues Urkundenmaterial widerlegt werden.

Es ist nicht ganz einfach, sich in das Buch hineinzulesen. Besonders erschwerend ist es, daß der Verfasser die Begriffe „Beteiligung", „Teilhaberschaft", „Gesellschaft", schon anwendet, ehe man weiß, was er darunter begreifen will.

Königsberg i. Pr. Julius von Gierke.

Heinrich Crebert, Künstliche Preissteigerung durch Für- und Aufkauf. Ein Beitrag zur Geschichte des Handelsrechts. Deutschrechtliche Beiträge von Konrad Beyerle. Band XI, Heft 2. Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung 1916. 120 S. 8°.

Die Abhandlung ist ein Beitrag für die Geschichte der Bekämpfung des Warenwuchers. In ihrem Mittelpunkt stehen die Maßnahmen, welche in den Stadt- und Dorfrechten zur Zeit der gebundenen Wirtschaftsordnung gegen eine künstliche Preissteigerung durch Fürkauf und Aufkauf getroffen worden sind. Daneben werden auch sonstige Maßregeln gegen künstliche Verteuerung von Waren, die in diesen Quellen begegnen, erörtert. Dagegen wird die Reichs- und Landesgesetzgebung nur ergänzend herangezogen. Das Ausscheiden der Reichsgesetzgebung wird damit gerechtfertigt, daß in dieser Hinsicht schon Einzeldarstellungen vorhanden sind. Von einer genauen Berücksichtigung der Landesgesetzgebung aber glaubte Crebert absehen zu müssen, weil sie die Abhandlung unverhältnismäßig erweitert hätte, ohne wesentlich Neues zutage zu fördern.

Der erste Abschnitt beschäftigt sich zunächst mit dem „zeitlichen Vorkommen" der Preissteigerung in den Stadtrechten. Sodann werden in ihm die Bedeutungen von Aufkauf und Fürkauf erörtert. Aufkauf (mnd. upkop) kommt nach Crebert in den Quellen in zwei Bedeutungen vor. Einmal bezeichne es jeden Kauf, der über die Bedürfnisse der eigenen Wirtschaft hinausgehe, sodann aber auch das Erhandeln aller nur irgend erreichbaren Vorräte zwecks Weiterverkaufes nach einer hierdurch hervorgerufenen Preissteigerung. Verwandt mit Aufkauf sei auch „Gesamtkauf", „Samtkauf", das nicht nur den gemeinschaftlichen Kauf, sondern auch den Kauf in Bausch und Bogen bezeichnen könne. Fürkauf (mhd. vürkouf) werde ganz allgemein für das wucherische Vorwegkaufen von Waren, bevor sie öffentlich zum Verkauf gestanden haben, gebraucht. Seit etwa 1700 stehe in allen schriftdeutsch abgefaßten Rechtsquellen statt Fürkauf „Vorkauf" (mnd. vorkôp), doch habe sich Fürkauf mundartlich und in der Fachliteratur erhalten. Verwandt mit Fürkauf sei der dänische Ausdruck „forprang". Im Niederdeutschen fände sich für vorkaufen auch „vorhoken", vereinzelt sei für Fürkauf das Wort „Leitkauf" verwendet (Wiener Stadtrecht von 1221), häufiger das Wort „Unterkauf". Unter der Überschrift „Der Schauplatz" erwähnt Crebert zunächst das Reichsrecht, also die Reichsgesetzgebung gegen die großen Handelsgesellschaften und Zünfte, sowie die Vorschriften des römischen Rechts gegen künstliche Preissteigerung, dann kennzeichnet er die abweichende Stellung der Stadtrechte, die sich nur gegen die kleinen Zwischenhändler gewendet hätten; hinsichtlich der ländlichen Rechtsquellen schließlich vertritt er die Ansicht, daß ihnen das Delikt des Warenwuchers ursprünglich fremd gewesen sei. Wenn sich in süddeutschen Weistümern zahlreiche Verbote des Fürkaufes und Aufkaufes fänden, so sei dies entweder aus ihrem nicht mehr ausgesprochen ländlichen

Charakter zu erklären oder auf eine Herübernahme aus landesherrlicher Gesetzgebung zurückzuführen. Am Schluß des ersten Abschnitts werden die Täter des Warenwuchers nach Maßgabe ihrer Berufs- und Standeszugehörigkeit sowie die Gegenstände des Warenwuchers (meist kommen Lebensmittel und andere Verbrauchsartikel in Betracht) behandelt.

Der zweite Abschnitt befaßt sich mit den einzelnen „Begehungsarten des Warenwuchers bzw. der künstlichen Preissteigerung". Ausführlich werden hier Aufkauf und Fürkauf besprochen. Zunächst wird das Verhältnis von beiden zueinander dargelegt und eine begriffliche Gleichstellung, die in vielen Quellen und in der Literatur obwaltet, abgelehnt. Der Aufkäufer könne gleichzeitig Fürkäufer sein, doch sei dies nicht nötig; ebenso gebe es einen Fürkauf, der nicht Aufkauf sei. Es folgt eine längere Zusammenstellung der Werturteile über Aufkauf und Fürkauf in der zeitgenössischen Literatur (Satire, Lehrgedicht, Predigt, Chroniken). Alsdann wird auf die Verbote des Aufkaufs und Fürkaufs eingegangen. Die Verbote des Aufkaufs seien fast immer von Ausnahmen zugunsten des Zwischenhandels begleitet. So werde insbesondere der Aufkauf nach dem Schluß des offiziellen Marktes oder von einer bestimmten Zeit nach Beginn des Marktes gestattet. Weitverbreitet sei auch die Erlaubnis des Aufkaufes mit Einstandsrecht der Bürger. Alle solche Ausnahmen bezögen sich aber nur auf Aufkäufe zwecks alsbaldigen Weiterverkaufs, der Aufkauf zwecks Aufspeicherung unter Spekulation auf eine Teuerung sei stets verpönt gewesen. Stets gehen auch die Verbote des Fürkaufs vor. Diese Verbote des Fürkaufs erscheinen in sehr verschiedenen Spielarten. So werde der Fürkauf auf dem Lande, der Fürkauf vor dem Stadttore, auf den Straßen und Gassen, auf dem Wege zum Markt, der Kauf der Früchte auf dem Halm verboten. Vom gewöhnlichen Fürkauf hebe sich der Fürkauf im Verhältnis zu den Zunftgenossen ab. Auch Umgehungen der Fürkaufsverbote (z. B. Beschlagnahme der zur Stadt gebrachten Waren unter dem Vorwande, daß sie aus früheren Verträgen geschuldet seien) sei man entgegengetreten. Nur in verschwindend wenig Ausnahmefällen sei der Fürkauf gestattet worden. — Die folgenden Ausführungen Creberts zeigen, wie den Verabredungen über Preis und Produktion unter Handwerkern (Zünften) und Kaufleuten (Preis- und Produktionskartellen) entgegengetreten wurde. Unter den sonstigen Maßnahmen gegen künstliche Verteuerung der Waren werden alsdann der Verkaufszwang, die Verbote gemeinsamen Handels- und Gewerbebetriebes und künstlicher Preissteigerungen durch betrügerische Mittel (z. B. Scheinkäufe eigener Waren, vorläufiges Versteckthalten von Warenbeständen auf dem Markte) erörtert. Der Schluß des zweiten Abschnitts handelt von der Bestrafung des Fürkaufes und Aufkaufes. Die Hauptstrafen seien meist Geldstrafen, als Nebenstrafen kämen Einziehung der Güter oder des Kaufpreises und Entziehung des Gewerbebetriebes in Betracht. Als Täter erscheinen entweder nur der Käufer oder Käufer und Verkäufer. Die Strafgelder und Waren kämen nach manchen Rechten den Armen zugute. — Angefügt ist der Abhandlung ein „Glossar".

Besonders verdienstlich erscheint mir die begriffliche Trennung, die Crebert zwischen Aufkauf und Fürkauf im Gegensatz zur bisherigen

Literatur (vgl. insbesondere Gengler, „Deutsche Stadtrechtsaltertümer“ S. 174 ff.; Rehme, „Geschichte des Handelsrechts“ in Ehrenbergs „Handbuch des Handelsrechts“ I S. 157) vornimmt. Allein Crebert geht zu weit, wenn er den quellenmäßigen Begriff des Fürkaufes auf den „Kauf von Waren, bevor sie auf den öffentlichen Markt gelangt sind“ (S. 249), „bevor sie auf dem öffentlichen Markt zum Verkauf gestanden haben“ (so S. 180 und im „Glossar“) beschränkt. Vielmehr wird quellenmäßig „Fürkauf“ auch für den den Krämern auf dem Markt verbotenen Aufkauf, der vor den Fristen des ihnen erlaubten Aufkaufes liegt, gebraucht (vgl. Eferding Stadtrecht 1415 bei Gengler S. 178), und dies mit gutem Grunde, da es sich um einen vorzeitigen Vorwegkauf handelt. Crebert selbst bezeichnet bei den Umgehungsarten des Fürkaufes solche Käufe als Fürkäufe (siehe S. 259). Auch dürfte im Glossar beim Fürkauf ein Hinweis auf das Augsburger Stadtrecht LXIII 1 S. 130 (angeführt bei Gengler a. a. O. S. 175) nicht fehlen. Crebert erwähnt die Stelle nur in der Abhandlung S. 251 Anm. 4. Sie lautet: „Ist daz ein man uf einen kauf kumt unde darobe stat, swelher hande kaufschatz daz is, die wile er in veilet, so sol in nieman koufen; gat aber ein ander dar unde kaufet im uz der hant, der hat den furkauff begangen unde ist dem vogte schuldik eines phundes.“ Crebert bemerkt bei ihr, daß sie ein Ansichbringen einer bereits rechtlich gültig verkauften Sache durch Überbieten, einen „Auskauf“ im Auge habe; dieser werde zwar mit Fürkauf bezeichnet, es sei dies aber die einzige ihm bekanntgewordene Stelle. Ich halte diese Auslegung für nicht richtig. M. E. hat das Augsburger Stadtrecht mit seinem Fürkauf das Vorwegkaufen einer Ware, über welche ein anderer auf dem Markte erst in Unterhandlungen steht, durch Überbieten im Auge („die wile er in veilet“), ebenso wie dies auch in den von Crebert S. 251 Anm. 4 am Ende für den „Auskauf“ angeführten Weistümerstellen der Fall ist. Bei dieser Erklärung des Augsburger Stadtrechts ergäbe sich auch ein Quellenbeleg für die Verwendung von Fürkauf in dem gedachten Sinn, den Crebert vermißt (vgl. S. 75 Anm. 2). — Zu beanstanden ist ferner, daß im Glossar „Außkauf“ als Kauf einer bereits rechtlich gültig verkauften Sache gedeutet wird unter Beziehung auf S. 251 Anm. 4; denn in den hier angeführten Quellen begegnet dieser Ausdruck nicht, im Augsburger Stadtrecht steht „uz der hand koufen“. Kleinere Ungenauigkeiten und Fehler finden sich auch sonst. Nach dem Recht von Peitingau (etwa 1435) darf der Kauflustige dem sich weigernden Verkäufer die Ware unter Niederlegung eines Pfandes abnehmen, allein der Wert des Pfandes soll nicht nur dem Kaufpreis gleichkommen, wie Crebert S. 272 meint, sondern das Pfand soll „des dritten pfenings besser“, d. h. die Hälfte mehr wert sein. Auch die Straßburger Metzgerordnung von 1435 S. 274 Anm. 3 ist im Text der Abhandlung nicht ganz genau übersetzt. Schlimm ist, daß Crebert den bekannten Kölner Schiedsspruch von 1258 als einen Reichsabschied behandelt (S. 198 Anm. 1 und S. 262) und so seine Vorschrift, daß die Zünfte die Preise nicht einseitig festsetzen sollen, als eine ältere reichsgesetzliche Bestimmung gegen das künstliche Steigern der Preise und gegen die Zünfte verwertet! — Doch sind dies, wie hervorgehoben werden muß, Ausnahmen. Im allgemeinen hat der Verfasser

sorgfältig gearbeitet. — Was den Aufbau der Abhandlung anlangt, so könnte er, wie die von mir mitgeteilte Inhaltsübersicht beweisen dürfte, etwas straffer sein. Vermißt habe ich eine Heranziehung der in Einzelheiten interessanten Danziger Willküren.

Im ganzen ist die Schrift als eine interessante und wertvolle Bereicherung der rechtsgeschichtlichen Literatur zu begrüßen. Ein merkwürdiger Zufall ist es, daß der Verfasser die in der heutigen Kriegszeit besonders fesselnde Arbeit schon vor Kriegsausbruch größtenteils beendet hatte.

Königsberg i. Pr. Julius von Gierke.

A. Herman, Het karakter van ons hypotheekrecht, historisch beschouwd. Amsterdam 1914, 181 S. 8°.

Die vorliegende (Amsterdamer) Inaugural-Dissertation enthält eine rechtsgeschichtliche Abhandlung über das niederländische Hypothekarrecht. Die Rechtsgeschichte dient darin aber bloß zur Erläuterung der jetzigen gesetzlichen Bestimmungen. Eine solche Arbeit hat selbstverständlich ihren Ausgangspunkt in der Überzeugung von der Berechtigung der historischen Gesetzesinterpretation.

Der Verfasser hebt hervor, daß zwei im Grunde ganz verschiedene Systeme des Pfand- und Hypothekarrechtes sich geschichtlich nebeneinander ausgebildet haben. Im deutschen Mittelalter hat die Satzung sich als ein selbständiges sachenrechtliches Verhältnis gestaltet und zu den Konsequenzen der Publizität, der Spezialität und der Realisierung vor Gericht geführt. Das altfranzösische Recht faßte dagegen die hypotèque auf als eine mit droit de suite gekräftigte privilegierte Stellung unter den Gläubigern. Die Rechtsbildung der niederländischen Republik hat sich dem germanischen Grundgedanken angeschlossen und denselben, und zwar in vorzüglicher und sehr verdienstvoller Weise, fortgebildet.

So war die Sachlage, als die holländische Kodifikationsbewegung anfing. Die ersten Entwürfe fanden ganz natürlich im nationalen System ihren Ausgangspunkt. Nach 1820 haben sich bekanntlich die Beratungen mehr dem französischen Recht des code civil zugewandt, das sich jedoch inzwischen, was das Hypothekarrecht anbelangt, in verschiedener Hinsicht von der alten Auffassung losgesagt hatte. Die herrschende Meinung lehrt, daß das niederländische Hypothekarrecht des bürgerlichen Gesetzbuches das System des code civil fast gänzlich übernommen habe. Und tatsächlich finden wir die große Mehrzahl der code-Paragraphen in unsrem Gesetzbuche wieder. Der Verfasser versucht nun aber nachzuweisen, daß sehr prinzipielle Bestimmungen des code civil weggelassen seien, daß der Gesetzgeber sich auch keineswegs bewußt gewesen sei, mit dem nationalen System zu brechen, — so daß angenommen werden

dürfe, es sei in dieser Materie der Anschluß an das nationale Recht weit enger, als auf den ersten Blick der Fall zu sein scheint. Schließlich werden weitgehende Folgerungen dieser Grundauffassung für verschiedene wichtige Probleme unsres jetzigen Hypothekarrechts gezogen.

Leyden. J. van Kan.

Dr. Fritz Gillis. Gewährschaftszug und Laudatio auctoris. Mit einem sprachwissenschaftlichen Beitrag von Professor Dr. Theodor Siebs. Untersuchungen zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, herausgegeben von Otto v. Gierke, Heft 118. Breslau, M. u. H. Marcus 1913. VIII und 106 S. 8°.

Die Herbert Meyer zugeeignete Schrift will den früher schon von Anderen (A. S. Schultze) angedeuteten und bisher am besten in einer Straßburger Dissertation von Günder („Das Institut der laudatio auctoris in seinen Beziehungen zum germanischen Eviktionsprozeß“ 1883) behandelten geschichtlichen Zusammenhang zwischen dem Gewährschaftszug des älteren deutschen Rechts und der Urheberbenennung des gemeinen Rechts und des § 76 ZPO. im einzelnen näher darlegen.

Zu diesem Zwecke wendet Verf. sich zuerst der Bedeutung und dem Entwicklungsgang des Gewährschaftszuges zu. Er sucht dabei zu den immer noch lebhaft erörterten Streitfragen über das Anefangsverfahren selbständig Stellung zu nehmen. Den Weg bahnt er sich von den Begriffen der Gewere und der Gewährschaft aus, für die er mit Hilfe eines von Theodor Siebs im Anhang gelieferten sprachlichen Exkurses neue Richtlinien gewonnen zu haben meint. Ich möchte besonders die hier von Siebs ausgesprochene Vermutung hervorheben, daß das bekanntlich zuerst im 9. Jahrhundert belegte *giwerida* als aus *werian* = *bekleiden* gebildetes Wort erst etwas Sekundäres sei, ein erst zur Übersetzung des lateinischen *vestitura* neu geschaffenes Abstraktum, das „erst später gleichsam durch gelehrten Einfluß“ mit altgermanischem *giweri*, dessen ursprüngliche Bedeutung schon „Obhut, Besitz“ gewesen, in Verbindung gebracht worden sei. So müsse man für die Urbedeutung von Gewere von der Grimmschen Herleitung aus *werian* = *bekleiden* abrücken und damit auch von der Grimmschen scharfen sprachlichen Scheidung zwischen Gewere einerseits und Gewähren, Gewährsmann, Gewährschaft andererseits. Ob dies die auf Grimm fußende communis opinio wirklich zu erschüttern vermag, kann hier nicht weiter untersucht werden. Jedenfalls wird man die damit vom Verf. sprachlich gestützte „gedankliche Verknüpfung zwischen Gewere (Vestitura) und Gewährschaft“ (S. 10) in der, ich möchte sagen, mystisch-konstruktiven Art, wie er sie vornimmt, nicht gutheißen. Nach ihm ist Besitzübertragung Besitzsicherung. „Insofern die Vestitur sich als

überfließen der Form des Rechts erweist, ist sie schon eine Sicherung, ist sie die Gewährschaft gegen fremde Ansprüche. Von da aus erst entsteht die Pflicht, für den Mangel der Übertragungsform, der Sicherstellung durch sie, einzustehen" (S. 8 ff.). Dies wird aus den Grundstücksübereignungsurkunden mit einer angeblichen Gleichsetzung von tradere und vestire, tradere und firmare und vestire und firmare begründet. Einen Beweis dafür wird man in den in bezug auf Ort und Zeit ziemlich wahllos und zum Teil in ungenügenden Fragmenten zusammengestellten Quellenbelegen (S. 6[1] u. [3], S. 8[2]) gerade nicht finden. Denn abgesehen von der firmatio der l. Baiuw. XVI, die Verf. selbst als einen „Sonderfall" abseits stellt (S. 6[3]) und später (S. 37 ff.) behandelt, bedeutet, was er ganz übersieht, firmare und firmatio meist einfach die Bekräftigung und Sicherung der Veräußerung durch Ausstellung der Urkunde, die bekanntlich selbst deshalb gelegentlich „securitas" oder „firmitas" heißt (Heusler, Gewere S. 15 f.). Weiter kann das „firmare" auf die Sicherung durch die Zuziehung der Geschäftszeugen („cum testibus firmare") oder durch das Gerichtszeugnis („comitie testimonio firmare", „in publico placito confirmare") weisen. In der Folgezeit geht das „firmare, confirmare, stabilire" vielfach auf eine Sicherung durch Handhabung des Königsbanns gegen jede Verletzung der Übereignung (darüber neuerdings v. Voltelini in Bd. 36 dieser Zeitschrift, Germ. Abt. S. 301 ff.). Bei solcher Vieldeutigkeit läßt sich aus der Verwendung des „firmare" neben dem „tradere" und „vestire" ein, auch nur unterstützender, Beweisgrund für die vom Verf. gewollte Gleichstellung der Vestitur mit der Verschaffung der Gewährschaft gegen fremde Ansprüche nicht entnehmen. Und man wird nicht mit ihm sagen: „Die Gewährschaftspflicht ist die Folge der Gewereübertragung, sie geht vollständig auf in der Anforderung, für die Gewere Sorge zu tragen" (S. 15). Die Frage nach der Entstehung und Entwicklung dieser Pflicht im germanischen Recht und nach ihrer Rechtsnatur ist sehr viel schwieriger und noch lange nicht genügend geklärt. Ich neige mich eher den Ausführungen Herbert Meyers in Festschrift für Otto Gierke S. 993 ff. zu, der für das älteste Recht eine Gewährschaftspflicht des Verkäufers überhaupt ablehnt, nur einen Zwang für den Vormann, und zwar für den Schenker wie für den Verkäufer, annimmt, dem Anefang gegenüber, wenn der „Schub" auf ihn kommt, seinerseits in den Prozeß einzutreten, um sich von dem Diebstahlsverdacht zu reinigen, und im Falle des Unterliegens eine Haftung für Rückzahlung des Kaufpreises nur als Deliktshaftung wegen der rechtswidrigen Veräußerung anerkennt. Erst die besondere Währschaftsübernahme in Form der Wadiation hat eine Haftung auf vertragsrechtlichem Grunde herbeigeführt. Sie hat sich in ständiger Wiederkehr schließlich in einer gesetzlichen schuldrechtlichen Währschaftspflicht des Verkäufers aus dem Kaufvertrage niedergeschlagen. Die Strafsetzung in den bekannten Strafklauseln erinnert noch an die deliktsrechtliche Herkunft, auf die ich schon in Bd. 17 dieser Zeitschrift, Germ. Abt. S. 178 hinwies.

Ist hiernach das Zusammenwerfen von Gewere und Gewährschaft

wenig glücklich und kein Fortschritt, so wird man auch gegen die Ausführungen des Verf. über „Sinn und Motiv des Gewährzuges“ auf S. 17 ff. manches einzuwenden haben. Es tritt auch hier ein Arbeiten mit Begriffen entgegen, deren Ausstattung mit menschlichen Neigungen und Schicksalen eher verdunkelnd als fördernd wirkt. Verf. erblickt den Klagegrund des Anefangs in dem Bruch der Gewere. Darin hat er gewiß recht. Aber nun fährt er fort (S. 20): „Gewerebruch kann man doppelt verstehen: entweder indem Gewere Attribut von Bruch ist, die Spezies der Gattung bezeichnend, oder aber, indem Bruch Attribut von Gewere ist, also brüchige Gewere. Ich verstehe es auf die letzte Art. Die Gewere erschien als die kundbare Form des Rechts. Sie genoß der Publizität. Nun aber wird sie dem Eigentümer oder Berechtigten entwert. Es kam ein Riß in den von der Publizität überdeckten Lebensgang der Gewere.“ Und weiter zum Gewährschaftszug übergehend sagt er (S. 22 f.): „Jetzt zeigt sich der Gewährschaftszug erst im rechten Lichte. Es ist die Geschichte der Gewere bis zu dem Augenblick, da sie gebrochen und in ein neues Leben hineingezwungen ward, das wegen des Sprunges über die Publizität von der Rechtsordnung nicht gewollt wird .... Der Kern liegt doch darin, daß die objektiv das Recht spiegelnde Publizitätsform ihrem Begriffe nach nur ein Weiterfließen ihrer Kundbarkeit leiden mag, aber ihrem eigenen Wesen widerspricht, wenn sie einen gewaltsamen Riß in sich duldete. Die Publizitätsform ist eine Einheit mit ihrer früheren Gestalt. Ihre Geschichte muß aus einem Gusse sein.“ Das Ergebnis dieser überkünstlichen, anthropomorphischen Darlegung ist für ihn (S. 26): „Auf der Gewere an sich ruht alle Bedeutung. So wird auch Klagefundament die Gewere selbst.“

Von hier aus kommt er erstens zur Kennzeichnung der Anefangsklage „auch für die älteste Zeit als einer bürgerlichen, möge sie auch in ihrer Form nicht als solche hervorgetreten, vielmehr als Strafklage erschienen sein“ (S. 21, siehe auch S. 26). An anderer Stelle (S. 19) spricht er von der „dem Gesetze der Differenzierung folgenden, von historischen Faktoren bedingten Ausprägung der Zivil- vor der Strafklage“. Ich halte mit Vielen das Umgekehrte für richtig und den Quellen entsprechend, daß nämlich die Anefangsklage der älteren Zeit in erster Linie das strafrechtliche Element der Verfolgung des Diebes und nur sekundär das Element der Sachverfolgung hervorgekehrt hat. Freilich sehe ich schon frühe in den Volksrechten Fälle — besonders beim beschränkten Gewährszug und beim Kauf vom Unbekannten — anerkannt, in denen sich die zivilistische Funktion durchsetzte, obwohl die kriminelle ihr Ziel nicht erreichte, so daß dann die Herausgabepflicht von der kriminellen Verfolgung des Diebstahls losgelöst war. Ich habe dies eingehend in meiner Besprechung von Rauchs „Spurfolge und Anefang“ in Bd. 29 dieser Zeitschrift, Germ. Abt. S. 432 ff. nachgewiesen. Aber eingeleitet war das Verfahren eben auch in diesen Fällen mit der Verfolgung des Bruchs der Gewere als straf-(buß-)würdigen Verbrechens, mit der Suche nach dem Dieb.

Von seinem Standpunkt aus will Verf. zweitens den Gewerebruch als solchen auch nicht für die Erklärung der unbeschränkten Verfolgbarkeit der entwerten Sache gegen jeden Dritten, auch den unschuldigen Besitzer entscheiden lassen. Er lehnt sowohl (S. 18, 27 f.) die von Herbert Meyer vertretene Rechtfertigung mit der Kundbarkeit des Gewerebruches als (S. 28 f.) meine Zurückführung auf den der Gewere zustehenden Friedensschutz ab — eine Erklärung, der außer Richard Schroeder, Rietschel, Hübner, Rauch (Zitate S. 29[1] der vorliegenden Schrift, auch Festschrift für Otto Gierke S. 759 f.) nunmehr auch v. Voltelini (Mitteil. d. Instituts f. österr. Geschichtsf. 31 S. 626), Julius v. Gierke (Zeitschr. f. das gesamte Handels- u. Konkursrecht 70 S. 394) und Walther Merk (Die Entwicklung der Fahrnisverfolgung im französischen Recht, Rhein. Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht Bd. 7 S. 127 f., Sonderdruck S. 45 f.) zugestimmt haben. Verf. hält mir, wie vor ihm schon Andere (Herbert Meyer, Publizitätsprinzip S. 78 ff., Paul Rehme in Gött. Gel. Anz. 1909 S. 253 f., Eckard Meister, Fahrnisverfolgung und Unterschlagung S. 68 ff., Niehaus, Fahrnisverfolgung und Publizitätsprinzip im altdeutschen Sachenrecht, Diss. Münster 1910, S. 70; siehe auch Planitz in Bd. 34 dieser Zeitschrift, Germ. Abt. S. 426), die „Unbegrenztheiten des Begriffs" des Friedensbruches entgegen. „Der unredliche Erwerb vom Vertrauensmann sei schließlich auch ein Friedensbruch", obwohl er nicht der Anefangsklage ausgesetzt sei. „Gegenmotiv gegen jede Verletzung zu sein, sei Sinn der Rechtsordnung." Demgegenüber möchte ich betonen: Die Befriedung der Gewere ist in der Tat eine im deutschen Recht lebendige, in den Quellen zum Ausdruck kommende und auf die Rechtsgestaltung einwirkende Vorstellung. Das zeigt das Liegenschaftsrecht. Ich brauche nur auf das Friedewirken unter Königsbann hinzuweisen. Hier wird ja der Gewere ein Friedensschutz besonderer Art gegen Entwerung zuteil. Die Besonderheit liegt in der Androhung der Königsbannstrafe gegen jede Verletzung der Gewere des Erwerbers, eine Androhung, die „sich gegen den Veräußerer ebensogut, wie gegen die Einspruchsberechtigten und sonstige Dritte richtet" (v. Voltelini in dieser Zeitschrift a. a. O. S. 304). „Pacem ei in eisdem curtibus et quietam possessionem stabilivimus" (a. a. O. S. 306 [4]). Die Ansätze dazu — das möchte ich zur Ergänzung der Ausführungen v. Voltelinis bemerken — reichen bis zur Lex Ribuaria tit. 60 § 3 hinauf: „Si autem infra testamentum regis aliquid invaserit, ... cum 60 solidis omnem redditionem restituat." Denn das „testamentum regis" bezeichnet m. E. nicht, wie Sohm (in Bd. 30 dieser Zeitschrift, Germ. Abt. S. 108) und Wilhelm Sickel (Zur Geschichte des Bannes S. 22) annehmen, bloß ein vom König durch Königsurkunde vergabtes Grundstück oder mit Schroeder, D.R.G.[5] § 28[39] eine vom König genehmigte Ansiedlung, sondern jedes Grundstück, dessen Übereignung der Erwerber, wer auch der Veräußerer sein mochte, sich in der so oft belegten Weise durch Königsurkunde unter Bannstrafbefehl hat bestätigen lassen. Siehe die Königsbannbuße auch

schon in der Reichenauer Formel aus der ersten Hälfte des 9. Jahrhunderts bei Zeumer, Formulae S. 362 Nr. 40. Wie die Liegenschaftsgewere steht auch die Fahrnisgewere unter Friedensschutz. Dieser Friedensschutz nimmt nicht bloß die kriminelle Ahndung an dem Räuber oder Dieb, sondern auch die Sicherung der Schadloshaltung des Entwerten in sich auf. Zum Beweis der Lebendigkeit und Altertümlichkeit dieser Vorstellung zog ich die Gesamthaftung der Hundertschaft, Gemeinde, Friedensgilde für jene Schadloshaltung heran, wie sie bereits in dem ältesten deutschen Landfriedensgesetz, dem Pactus pro tenore pacis von Chlothar I. und Childebert I., auftritt und allenthalben auch in anderen Urrechten Geltung hat (Rauch, Spurfolge und Anefang S. 51[1]). Sie setzt sich, im Zusammenhang mit dem Straßenfrieden, in der Haftung des Geleitsherrn für eine Beraubung des Geleitsschützlings fort.[1]) Es ist alles dies, was ich gegen Eckard Meister und Planitz anmerken möchte, für unsere Frage deswegen nicht unerheblich, weil es die Stärke des „Bekommensollens" für den Entwerten, dieser aus dem Delikt des Gewerebruchs folgenden „Gläubigerschuld" und ihre innige Verknüpfung mit dem Gedanken der Befriedung der Fahrnisgewere ins Licht setzt, weil es zeigt, daß auch, wer nicht Dieb, Hehler oder Mitwisser, um der Heilung des gebrochenen Friedens willen von der Haftung für solche Schuld betroffen wird. Dann aber ist es erlaubt, auch die Haftung der gestohlenen Sache selbst in der Hand des dritten, sei es auch unschuldigen und der Dieblichkeit der Sache unkundigen, Besitzers gegenüber dem entwerten Anefangskläger in die gleiche Gedankenverbindung zu stellen. Ich hatte früher auf eine Landfriedenseinung des Rheinischen Bundes von 1256 hingewiesen, die gerade die Herausgabepflicht — man darf nunmehr wohl auch eine „Schuldnerschuld" unterstellen — desjenigen, der „inscienter" geraubtes Gut gekauft hat, als Friedensnorm aufstellt. Verf. hat mir nun in einer Pax Bawarica vom gleichen Jahre (Mon. Germ. Constitutiones, tomus II nr. 438 c. 75 p. 602) einen Quellenbeleg in die Hand gespielt, in dem es heißt:

> „Swer dem andern ein ros hinfuret, in swes huse man daz findet, der sol daz ros wider geben oder er sol ez gelten; oder er ist fridebraech."[2])

---

[1]) In der von Heinrich Mitteis, Rechtsfolgen des Leistungsverzugs S. 22[1] aus dem Holländischen Urkundenbuch mitgeteilten Urkunde heißt es: „dominus terrae illius, in qua depraedatio . . . facta est, habitatores terrae illius, unde spoliator extiterit, ad solvendam praedam compellat, alioquin ipse solvat." Also Haftung hintereinander der Gemeinde und des Geleitsherrn. Vgl. ferner Eugen Huber, System u. Geschichte des schweizerischen Privatrechts Bd. 4 S. 267[5] und Merk a. a. O. S. 128[22] (Sonderdruck S. 46).

[2]) Die lateinische Fassung in Pax Bawarica von 1244 (Mon. Germ. a. a. O. nr. 427 c. 91 p. 579) lautet: „qui abducit equum alicuius, in cuiuscumque domo inventus fuerit, equum restituet vel valorem dabit; alioquin pacem violat."

Die Restitutionspflicht des dritten, gerade auch des redlichen[1]) Besitzers ist Friedenspflicht, ihre Verletzung wird selbst als Friedebruch, d. h. hier als Bruch des Landfriedens, dieser Pax Bawarica, bezeichnet. Die Vorschrift wäre nicht denkbar ohne eine im Rechtsbewußtsein fest wurzelnde entsprechende Vorstellung. Die Erklärung jener Pflicht aus dem der Gewere zukommenden Friedensschutz, der eben wegen seiner, den Dritten, auch den redlichen, ergreifenden Wirkung stärker ist als der Friedensschutz der römischen Besitzinterdikte, ist also, meine ich, durch die Quellen genügend gestützt. Diese Erklärung ist auch nicht entbehrlich gemacht durch das, was Planitz (a. a. O.) unter dem Beifall von Stutz (Bd. 34 dieser Zeitschrift, Germ. Abt. S. 731) zugunsten einer rein prozeßgeschichtlichen Erklärung ausgeführt hat. Denn das Übergreifen der Fahrnisverfolgung auf den nicht handhaft Ertappten oder durch Spurfolge Entdeckten, den „zufälligen Besitzer", war nicht möglich ohne die Vorstellung, daß man diesem, auch dem ganz unschuldigen, die Sache gerechterweise dauernd wieder entziehen dürfe. Hier schlug eben zu seinen Ungunsten und zugunsten des Entwerten der Gedanke der Befriedung der Gewere, jenes Bekommensollens, jener Gläubigerschuld durch, und er öffnete die Schleusen für den Strom der prozessualischen Entwicklung.[2]) Den Planitzschen Satz: „Hier wie sonst ist die Entwicklung des materiellen Rechts nur der des Prozesses gefolgt" kann ich nicht unterschreiben. Eine Übertreibung ist auch von dieser Seite, wie etwa von der anderen Seite die Überspannung des Publizitätsgedankens, der z. B. auch Gillis verfällt, vom Übel.

Der prozessualische Verlauf des Gewährschaftszuges findet in der vorliegenden Arbeit eine im ganzen einwandfreie Darstellung. Mit Recht wird alles Gewicht darauf gelegt, daß dabei auf der beklagten Seite ein voller Wechsel der Parteirolle, eine „Ablösung" des ursprünglichen Anefangsbeklagten durch den Gewähren statthat. Der „Schub" spiegelt in seiner Rückwärtsbewegung die Form wieder, die im vorausgegangenen rechtsgeschäftlichen Verkehr nach vorwärts gewandt war. Daher dient das Gestellen der Sache für die Prozeßführung des Gewähren nicht bloß der Identitätsfeststellung, sondern es ist „prozessuale Notwendigkeit" (S. 33). Daher erscheint ferner das Wandern, das „reverti" zum Gewähren gegenüber dem fränkisch-rechtlichen Her-

[1]) Wer wissentlich geraubtes Gut kauft, verfällt nach demselben Landfrieden schon deswegen allein der Acht, also der Friedlosigkeit (a. a. O. c. 19 p. 598; lateinische Fassung im Landfrieden von 1244 c. 38 p. 575). Rudolfi regis Constitutio in Bawaria von 1281 c. 20 (a. a. O. tomus III p. 271): „den sol man an des diubes stat und an des roubaers stat haben."

[2]) Gegen Planitz S. 429 möchte ich noch bemerken, daß das in der von ihm zitierten Stelle des Meißener Rechtsbuchs beim Anefang vorkommende Gerüfte wesensverschieden ist von dem zur Ergreifung und Überführung aufrufenden Gerüfte des Handhaftverfahrens, nämlich nur der Verklarung der Inanspruchnahme gerade des betreffenden Gegenstandes, also der Verklarung des Anefangs als Klageaktes dient. Denn der Anefang ist ja „der Klage Beginn."

beirufen des Gewähren als der ältere Zustand. Aber die Ablösung ist auch nur „prozessuale Form“. Eine alsbaldige zivilrechtliche Auflösung des Rechtsgeschäfts zwischen Nachmann und Vormann ist abzulehnen; der Vormann, in dessen Hand die Sache kommt, wird vom Verf. im Anschluß an die glückliche Formulierung Brunners als Treuhänder bezeichnet. Die Zahlung des 1 Solidus durch den Gewähren in l. Rib. 72, 6 ist nur „symbolischer Vorgang“; ob es wirklich zur Rückzahlung des Kaufpreises an den Nachmann gelangt, entscheidet sich erst durch den Ausgang des Prozesses mit dem Kläger.

Zutreffend macht Verf. darauf aufmerksam — ich verwendete das gleiche Argument in bezug auf Cod. Euric. l. 6 rest. und lex Visig. VII 2, 8 in Festschr. f. Otto Gierke S. 768 ff. —, daß diese Ordnung des Verfahrens nur Sinn hat, wenn der Prozeßausgang wirklich noch zweifelhaft, also für die beklagte Seite die Möglichkeit gegeben ist, die Sache gegen den Kläger zu gewinnen, was nach Hermanns Vorgang Herbert Meyer immer noch (Reallex. der German. Altertumskunde, Art. Fahrnisverfolgung) für die Zeit der Volksrechte bestreitet. Es hängt dies zusammen mit der Frage nach der Zulässigkeit der Einrede originären Erwerbs (eigener Aufzucht oder Anfertigung) seitens des Beklagten oder Gewähren. Ich habe die Bejahung in eingehender Beweisführung gegen Herbert Meyer (Festschr. f. Otto Gierke S. 763—787) aus den einzelnen Volksrechten mittelbar erschlossen und auch als Ursprungshypothese wahrscheinlich gemacht. Es ist auffällig, daß Verf. hier meine Ausführungen nicht heranzieht. Aber es ist anzuerkennen, daß er seinerseits das gleiche mit einleuchtenden Gründen verficht. Nach ihm setzen die Volksrechte diesen in der Zeit der Eigenwirtschaft „nahe genug liegenden“ Einwand, diese „Aussprache des eigenen Erlebnisses“, auch wenn sie davon nicht ausdrücklich sprechen, als etwas Selbstverständliches voraus. Einen Unterschied aber zwischen dem ursprünglichen Beklagten und dem Gewähren zu machen, den Einwand zwar diesem, nicht aber jenem zuzugestehen (Hermann), sei gar nicht zu rechtfertigen, da die prozessualische Stellung des Anefangsklägers beiden gegenüber doch nur dieselbe habe sein können, und es wäre mit dem sonst in den Volksrechten voll durchgeführten Wechsel in der Beklagtenrolle, dem Eintritt des Gewähren in die Stelle des Beklagten, unvereinbar. Auch wäre die „historische Einheit“ mit der folgenden Zeit, die jenen Einwand für den Beklagten allenthalben belege, zerrissen; die ganze Einrichtung müßte einen nicht zu erklärenden Bedeutungswandel durchgemacht haben (siehe auch Festschrift S. 762). Allerdings meint Verf., der Einwand sei zur Zeit der Volksrechte vielleicht nur ein „tatsächlicher“, der „noch nicht einen besonderen rechtlichen Ausdruck“ (S. 40), „noch nicht seine formale Ausgestaltung“ (S. 45) gefunden habe. Aber was heißt das? War er wirksam, so muß er auch seine Form gehabt haben. Durch solche Konzession an die Gegenansicht Herbert Meyers beeinträchtigt Verf. nur die Klarheit seiner Ausführung.

Den auf dem Gebiet der Fahrnisverfolgung, wie bekannt, sehr ertragreichen angelsächsischen Quellen widmet Verf. auf S. 48 ff. eine besondere Untersuchung. Er findet darin seine Ergebnisse in scharfer Ausprägung bestätigt. Auch die Möglichkeit, die geanefangte Sache dem Beklagten zu erhalten, zeigt sich ihm schon „in den ältesten Dokumenten", ebendenselben, die ich bereits in Festschrift S. 765 ff. im gleichen Sinne ausgelegt habe.

Dann leitet er zu den deutschen Land- und Stadtrechtsquellen des Mittelalters über. Auch hier offenbart sich das gleiche prozessualische Bild, noch unter verstärkter „Differenzierung der Klage zur zivilen Klage": Der ursprüngliche Beklagte scheidet durch den Zug auf den Gewähren und durch dessen Übernahme der Gewährschaft aus dem Prozesse aus, der Gewähre tritt an seiner Statt in den Prozeß — ein Vorgang, der nach manchen Quellen in sinnbildlicher Form durch die Wiederholung des Anefangs gegenüber jedem einzelnen Gewähren veranschaulicht wird, auch in der Festhaltung der älteren Form des Gewährzuges, der „Folge" in das Gericht des Gewähren, besonders deutlich hervortritt.

Eine Nachwirkung dieses dem germanischen Gewährschaftszuge von Anfang an eigentümlichen Parteiwechsels lebt in der laudatio auctoris des gemeinen und des heutigen Prozeßrechts fort. Der letzte Teil der Arbeit zeigt uns den verschlungenen Pfad, der durch die Rezeption hierhin führt. Cod. Iust. III 19, 2 schuf die von der Denkweise der Rezeptionsjuristen geforderte Vermittlung. Wie so oft, mußte die römische Quellenstelle erst eine radikale Umdeutung ihres eigentlichen Sinnes erfahren, um diese Vermittlerrolle übernehmen zu können. Sowohl der Fall, den sie behandelt, — dingliche Klage gegen einen „alterius nomine possidens immobilem rem" (z. B. Pächter) — als die für diesen Fall gegebene Norm — Zitation des vom Beklagten nominierten „dominus possessionis" mit dem Erfolg, daß bei seinem Ausbleiben für den Kläger missio in possessionem statthat — ist ganz anders geartet, als beim Gewährenzug des Anefangsprozesses, vielmehr mit Ssp. III 5 § 1 inhaltlich verwandt. Aber italienische Jurisprudenz wie französische und deutsche Kommentatoren und Praktiker warfen den Fall mit dem Fall des mit der Vindikation oder der condictio furtiva beklagten und auf seinen auctor ziehenden Käufers zusammen, stellten unbewegliche und bewegliche Sachen gleich und ersetzten die römische Litisdenunziation durch das germanische Verfahren der Ablösung des Beklagten durch den auctor, unter Festhaltung des römischen Namens „laudatio auctoris". So geschah es auch, daß in § 76 ZPO. dieses letztere Verfahren, wenn auch nicht unter vollständigem Abrücken von der römischen Streitverkündung, hinwiederum gerade für den Fall von Cod. III 19, 2, den Fall der Besitzmittlerschaft des Beklagten, sich erhalten konnte. Alles dies wird vom Verf. nach dem Vorbild der im Anfang meiner Besprechung genannten vortrefflichen Dissertation von G ü n d e r, die bereits alle wesentlichen Glieder dieser merkwürdigen Entwicklung gezeichnet hat, unter zutreffender Beleuch-

tung der Zusammenhänge (das Zitat aus Roffredus auf S. 95 gehört freilich nicht an die Stelle, wo es steht) vorgetragen.

Freiburg i. Br. Alfred Schultze.

Prof. Dr. Carl Koehne, Gewerberechtliches in deutschen Rechtssprichwörtern. Erweiterter Sonderabdruck aus der Festschrift für Georg Cohn. Zürich, Art. Institut Orell Füßli, 1915. 82 S. 8°.

Inmitten einer Reihe von Abhandlungen, welche fast ausschließlich Fragen des geltenden Vermögens- und Verkehrsrechtes gewidmet sind, bringt die Festschrift für den Züricher Rechtslehrer Georg Cohn den hier anzuzeigenden rechtsgeschichtlichen Beitrag. Durch die Wahl des Themas hat sich Carl Koehne dem Zwecke der Festschrift besonders glücklich angepaßt, denn die Persönlichkeit des Gefeierten erheischte auch eine Würdigung seines Wirkens auf rechtsgeschichtlichem Gebiete, ist seine wissenschaftliche Betätigung doch von der Rechtsgeschichte ausgegangen (Die Justizverweigerung im altdeutschen Rechte), und ist er doch der Germanistik auch weiterhin treu geblieben. Gerade das deutsche Rechtssprichwort fand stets seine besondere Beachtung.

Koehne will dem Gewerberechtlichen in deutschen Rechtssprichwörtern nachgehen. Hierdurch ist der Gegenstand seiner Schrift nach zwei Seiten hin bestimmt, gleichzeitig ist aber auch die Notwendigkeit der Abgrenzung zweier Begriffe als Grundlage der Untersuchung gegeben; denn weder steht es zweifellos fest, wie weit der Begriff „Gewerberecht“ reicht, noch herrscht über das Wesen des Rechtssprichwortes volle Klarheit.

Folgerichtig leitet Koehne seine Schrift mit Erörterungen über diese beiden Begriffe ein (S. 6—9) und bringt überdies in einem Anhange (S. 49, 50) beachtenswerte Bemerkungen zur Begriffsbestimmung der Sprichwörter. Rechtssprichwort ist ihm „ein Satz, in dem ein Volk, die Einwohner einer Landschaft oder eines Ortes oder einzelner gesellschaftlicher Schichten eine in weiteren Kreisen als zutreffend angesehene rechtliche Beurteilung bestimmter Tatsachen auszusprechen pflegen“. So scheidet sich das Rechtssprichwort von dem von einem einzelnen ausgehenden Satze (Rechtsregel) und von bloßen Erfahrungssätzen. Sorgfältig erwägt Koehne bei jeder Erwähnung eines volkstümlichen, in das Gewerbeleben einschlägigen Satzes, ob er denselben den Rechtssprichwörtern beizählen könne, wobei er sich nicht verhehlt, daß es unmöglich ist, die Grenzen scharf zu ziehen. Hierzu möchte ich insbesondere auf die Wandlungen hinweisen, welche manche Sprichwörter vom Rechtssprichwort zum Erfahrungssatz und umgekehrt durchgemacht haben. So sind manche der von Koehne S. 13 angeführten Rechtsparömien, betreffend die berufliche Arbeitsteilung, zu Sätzen allgemeiner Lebenserfahrung und hinwiederum Sprichwörter, welche an sich keine Beziehung zum Rechtsleben aufweisen, auch Rechtssprichwörter

geworden. Die von Koehne gebrachten Erörterungen über den Satz „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ (S. 8 und 29 ff.), welcher heute der Geltung des Präventionsgrundsatzes im allgemeinen gilt, zeigen, wie sich die Bedeutung eines Sprichwortes selbst innerhalb des Rechtslebens ändern konnte.

Den Begriff des Gewerbes grenzt Koehne dahin ab, daß er darunter jene Berufe versteht, welche „vom Mittelalter bis in das 18. Jahrhundert ganz überwiegend von den Bewohnern der Städte geübt wurden“. Hierdurch wird in der Tat für eine geschichtliche Abhandlung ein relativ richtiger Standpunkt gewonnen, wobei allerdings die auch von Koehne beachteten Bedenken bestehen bleiben, daß die theoretische Bestrittenheit des Begriffes (vgl. n. 25) nicht behoben wird, und daß gerade bei den gewerblichen Rechtssprichwörtern die Grenze zwischen Stadt und Land keine scharfe ist (S. 9).

Die Darstellung selbst behandelt in ihrem Hauptteile „das Handwerk und die Innung in Rechtssprichwörtern“ (S. 9—27) und schließt hieran Rechtssprichwörter über Zwangs- und Bannrechte (S. 27—35), über die Unehrlichkeit einzelner gewerblicher Berufe (S. 36—45) sowie endlich Rechtssprichwörter, welche sich auf Gewerbe beziehen, ohne sich in eine der früheren Gruppen einreihen zu lassen (S. 46—48).

Jener erste Teil gibt ein lebendiges Bild der Volksanschauung über Gewerberecht und Innungsverhältnisse; die in diesem Kapitel von Koehne gesammelten, gesichteten und erläuterten Rechtssprichwörter enthalten reichen Stoff zur anschaulichen Belebung der Darstellung der Geschichte des deutschen Gewerberechtes. Hierbei ist es sehr lehrreich, beobachten zu können, wie das Rechtssprichwort trotz aller Schicksale, welche der Zunft beschieden waren, bis ins 17. und 18. Jahrhundert an den Grundanschauungen ziemlich unverändert festhielt. Eine Kritik des Rechtszustandes meldet sich nur selten, wie etwa bezüglich der Ratskompetenz in Gewerbesachen (S. 26: „wo der burgermeister selbst ein beck ist, da backt man das brot zu klein“). In der Regel suchen die Rechtssprichwörter das Gegebene in Kürze zusammenzufassen oder zu rechtfertigen, was besonders deutlich bei den den Wanderzwang betreffenden Rechtssprichwörtern der Fall ist (S. 19). Mit der Bevorzugung der Meistersöhne, der Gatten der Meistertöchter, kurz mit der „Vererbung der Zunft“ rechten die Sprichwörter nicht, sondern nehmen sie als vorhanden hin. Sehr richtig hebt Koehne S. 21 hervor, daß auch der Satz „Kunst erbt nicht“ keinen Gegensatz gegen das „Erben der Zunft“ enthält und lediglich die abweichende Behandlung der außerhalb der Zünfte stehenden Berufe betonen will.

In dem Abschnitte, welcher sich mit den Zwangs- und Bannrechten in Rechtssprichwörtern befaßt, sind neben den schon erwähnten Erörterungen über die Geltung des Präventionsrechts bei der Mühlenbenützung die hier gebrachten braurechtlichen Rechtssprichwörter von besonderem Interesse. Es sind hauptsächlich zwei Sprichwörter, welche Koehne hervorhebt: der Satz „Brauen bringt den Bürgern goldene Nahrung“ und der Satz „Brauen ist keine Kaufmannschaft“. Mit Recht bemerkt Koehne bezüglich des ersteren Sprichwortes (S. 33 und

n. 241), daß das Ausschalten des Wortes „Bürgern“, wie dies in der Graf- und Dietherrschen Sammlung geschehen ist, einer Entstellung des Sinnes des Rechtssprichwortes gleichkäme. Gerade dieser Satz ist für die grundsätzlich bürgerliche Natur des Braurechtes in den Städten von besonderer Bedeutung. Den Satz „Brauen ist keine Kaufmannschaft“ möchte ich, wenigstens in seinem ursprünglichen Sinne, bestimmter deuten, als es Koehne tut, und zwar als den Gegensatz zwischen Handel und Handwerk im Brauwesen, so daß sich das Brauwerk bei Geltung des Grundsatzes der Ausübung lediglich eines Handwerkes mit einem anderen Handwerke nicht vereinigen lasse. Für Böhmen spielte diese Frage eine bedeutendere Rolle und eine königliche Entscheidung des 15. Jahrhunderts, daß „das Brauen kein Handwerk, sondern Handel sei“ führte zu gerade gegenteiligen Folgerungen. Im übrigen bringt dieser Abschnitt eine belangreiche Zusammenstellung die Rechtsgeschichte des Brauwesens betreffender Angaben, welchen ich, von Einzelfragen, wie z. B. hinsichtlich der Begründung des Brauealgewerberechtes abgesehen, beipflichten kann.

Der letzte Abschnitt über die Unehrlichkeit einzelner Gewerbe, wie jener des Müllers, Schäfers und Webers führt weitere ergötzliche Beispiele zum Walten des Humors im deutschen Rechte vor Augen, und er bietet durch die sie verknüpfenden Erörterungen des Verfassers eine Bereicherung dieses Kapitels der deutschen Rechtsgeschichte. Zur strafrechtlichen Hintansetzung Angehöriger verachteter Berufe im Mittelalter vgl. insbesondere S. 43.

Ich will von dieser Schrift Koehnes nicht Abschied nehmen, ohne der Fülle des Gebrachten, der gründlichen und doch anziehenden Art der Darstellung gedacht und des besonders sorgfältigen Notenbeiwerkes Erwähnung getan zu haben.

Prag. Otto Peterka.

Rudolf Eberstadt, Dozent an der Universität Berlin. Der Ursprung des Zunftwesens und die älteren Handwerkerverbände des Mittelalters. Zweite, erweiterte und umgearbeitete Auflage. München u. Leipzig, Duncker u. Humblot, 1915. 330 S. 8°.

1.

Zwei Dinge sind es, die vor allem die zweite Auflage kennzeichnen. Das eine ist die Einschiebung eines dogmengeschichtlichen Teiles. Seite 11—113 wird der „Weg der zunftgeschichtlichen Forschung“ eingehend behandelt, wobei ich es nicht für richtig halte, daß E. auch die Nachrichten aus den Chroniken einfügt. Diese Nachrichten sind Berichte tatsächlicher Art, die mit jener Literatur, welche die Erforschung des Problems zum Gegenstande hat, in gar keinem Zusammenhange stehen. Die Dogmengeschichte beginnt erst im 17. Jahrhundert mit

jenen Streitschriften des Syndikus Wilhelm Kyriander und des Paters Christoph Brower. Auch kann ich die Richtigkeit des Vorwurfs, der gegen Wilda erhoben wird, nicht zugeben. „Der Urkundenbeweis wird also als unerheblich und die allgemeine Konstruktion als das Wesentliche bezeichnet" sagt der Verfasser S. 48 von der Wildaschen Forschungsmethode. Das ist irreführend. Wilda hat nur — energischer etwa als Eichhorn — die Notwendigkeit konstruktiver Erfassung des Problems betont. Und jeder, der sich mit rechtsgeschichtlichen Aufgaben befaßt, muß konstruieren, wenn er sich über die Katalogisierung juristischer Tatsachen hinaus erheben will. Auch E. konstruiert. Daß aber Wilda seine Konstruktion nicht auf Grund der Quellen gefaßt und dargestellt habe, wird kein Kenner der Werke dieses Gelehrten behaupten wollen. Und so verhält es sich auch mit dem leidenschaftlichen Vorwurf, der gegen v. Below erhoben wird. „Das Prinzip, die Quellen reden zu lassen, ist in jeder Hinsicht ein Unsinn" druckt E. S. 305 als Anspruch v. Belows ab. Wer die Forschungen dieses Verfassungshistorikers verfolgt hat, weiß, daß v. Below ein Auffinder und Ausleger der Quellen erster Ordnung ist. Aber nur die in den historischen Prozeß eingereihte, in das Ganze eingegliederte Quelle vermag wertvoll zu reden, das allein kann die Bedeutung dieser Behauptung v. Belows sein. Im übrigen ist es wissenschaftlich unerlaubt, solche Wendungen aus ihrem Zusammenhang herauszureißen und sie polemisch gegen die Arbeitsmethode eines Forschers zu verwerten. Below hat es an einer saftigen Antwort nicht fehlen lassen (Conrads Jahrb. 106 S. 296). Aber mir wäre es sympathisch, wenn solche literarische Prügelszenen überhaupt von der Tagesordnung verschwinden würden. Sie hetzen und verschärfen, ohne einen Funken Gutes zu stiften.

Die andere Neuerung der zweiten Auflage besteht in einer Erweiterung und Umarbeitung des Abschnitts, der sich mit der Erforschung der Urkunden befaßt. Löblich ist dabei, daß E. die 20 Seiten ausmachende Streitschrift gegen die Auslegung des Straßburger Stadtrechts durch v. Below fortließ. Wenn zwei Forscher von so grundverschiedenen Methoden und so grundverschiedenen Gesamtauffassungen ausgehen, ist die Polemik, sei es über Einzelheiten, sei es über Grundlagen, vollkommen nutzlos. Sie bewegen sich in Parallelen, d. h. in literarischen Linien, die sich im Unendlichen schneiden. Selbst da, wo der Tüchtigere augenscheinlich irrt, wird für das Ganze nichts herauskommen, wenn ein Fehler aufgedeckt wird. So muß ich E. gegen v. Below zweifellos recht geben in der Beurteilung der piscatores, die in der bekannten Wormser Urkunde von 1106 oder 1107 (Keutgen, Urkunden S. 351) auftreten. Diese piscatores sind dort nicht als Fischer, sondern, wie E. richtig bemerkt, als Fischhändler behandelt. Der Schwerpunkt der Urkunde liegt darin, daß diesen piscatores der Zwischenhandel mit Fischen in bestimmtem Umfange allein zustehen soll (pisces emere causa venditionis). Die Urkunde scheidet ganz deutlich die piscatores von denen qui (pisces) capiunt. Die ersteren sind die Zwischenhändler, die letzteren die Fischer, die nur ihre selbstgefangenen Fische verkaufen durften. Aber was bedeutet diese Korrektur! Deswegen behält v. Below gegen E. doch recht, daß wir es in jener Urkunde mit dem Einsetzen

einer Zunft zu tun haben, nur nicht mit einer Fischerzunft, sondern mit einer Fischhändlerzunft. Die piscatores bilden eine privilegierte Genossenschaft, mit dem Rechte primärer Selbstergänzung durch Erbgang und starken kaufmännischen sowie polizeilichen Befugnissen (a supradictis piscatoribus deprehendatur). Vgl. E. S. 164 ff.

2.

Mit der Auslegung dieses Fischhändlerprivilegs sind wir nun auch im Schwerpunkt der ganzen Diskussion über das Zunftproblem eingetroffen. Unser Verfasser erklärt, es handle sich um keine Zunfturkunde, denn u. a. fehle den Fischern die eigene Gewerbegerichtsbarkeit. Demgegenüber erwidert v. Below (a. a. O. S. 294), daß die Gewerbegerichtsbarkeit nicht zum Wesen der Zunft gehöre. Jetzt tritt mit gebieterischer Macht die Frage hervor, welche Merkmale gehören zum Wesen der Zunft? Und in diesem wichtigsten Punkte versagt E. vollkommen. Er unterscheidet eine „Zunft im älteren Sinne des Wortes" von einer „Zunft im späteren, gebräuchlichen Sinne des Wortes" (S. 296). Für die erstere verweist er auf S. 147. Aber dort sucht man vergeblich nach einer Erläuterung des Zunftbegriffes. Wir erfahren dort (S. 148) nur, daß Zunft, wie Conventio, bedeute Zusammenkunft, Übereinkunft, Abrede, Vertrag und daß „Zunft ursprünglich ein gänzlich farbloser Ausdurck sei". Aber auch S. 296, wo die Zunft im späteren Sinne erläutert werden soll, hören wir nur, daß die Merkmale a) organische Gliederung, b) Verbandspersönlichkeit, c) Recht der Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten im weitesten Sinne notwendige Merkmale des Zunftbegriffes darstellen. Eine völlig unzureichende Begriffsbestimmung! Sie ist zu eng, weil eine Verbandspersönlichkeit nicht vorhanden zu sein braucht. Sie ist zu weit, weil auch andere Gebilde, wie etwa eine weltliche Gemeinde oder ein kirchlicher Verband, in dieses Schema hineinpassen können.

Mit diesem Mangel fester, begrifflicher Größen fällt aber jede Möglichkeit wissenschaftlicher Diskussion dahin. Man kann mit E. nur streiten, aber nicht wissenschaftlich streiten. Denn wissenschaftlicher Kampf bedeutet Kampf mit klar erfaßten Begriffen, mit scharf herausgearbeiteten wesentlichen Merkmalen.

Die Begriffe, so auch der Begriff Zunft, mögen vom einzelnen Forscher enger oder weiter gefaßt werden. Aber jeder Forscher muß mit festen Begriffsmerkmalen arbeiten, will er zu einem wissenschaftlichen Ziele gelangen. Nur an einem festen Begriff vermag er auch den Wandel eines Institutes zu messen. Denn Wandel ist Bewegung, in diesem Falle historische Bewegung, und jede Bewegung ist von einem Ruhepunkt aus gedacht. Der Ruhepunkt aber, der Ausgangspunkt, ist der durch wesentliche Merkmale bestimmte Begriff.

3.

Gerade der Zunftforschung muß diese Methode rechtsgeschichtlichen Arbeitens besonders deutlich vor Augen gehalten werden. Die

Forschung gerät sonst mit Notwendigkeit auf ein totes Gleis. Man braucht dabei nur an ein einziges, freilich sehr wichtiges Institut zu denken, an das Hofrecht, lex curiae. Hofrechtlicher oder nichthofrechtlicher Ursprung der Zünfte? Aber wie kann ich diese elementare Frage beantworten, wenn fast jeder Zunftforscher von einem unklaren oder historisch vollständig unbegründeten Begriffe des Hofrechts ausgeht? Die Bemühungen v. Belows und ganz besonders Seeligers (vgl. u. a. Handwerk und Hofrecht in Hist. V.-Schrift 16, 472 ff.) um die Klärung des Begriffes Hofrecht sind daher hoch einzuschätzen. Eine Monographie darüber, namentlich die Beantwortung der Frage, wieweit Hofrecht mit Unfreienrecht gleichgesetzt werden darf, ist dringend geboten.

Ferner muß der Begriff Freiheit bei Erforschung der Zünfte noch klarer erfaßt werden. Das Zunftgebiet hat uns mit am deutlichsten gezeigt, daß wir Freiheit im wirtschaftlichen und Freiheit im ständischen Sinne scharf voneinander trennen müssen. Es ist nicht Geschmackssache, zu erklären, ein freier Handwerker, dem vom Stadtherrn intensive Frondienste, die bis zur Knechtschaft reichen, aufgebürdet sind, könne als frei oder unfrei betrachtet werden. Der Rechtshistoriker muß sich ganz präzise ausdrücken und sagen: er ist ständisch frei, wirtschaftlich aber unfrei, wie umgekehrt der ständisch, d. h. seiner Geburt nach Unfreie wirtschaftlich frei sein kann. Vielleicht wäre es terminologisch richtiger, die Begriffe frei und unfrei nur auf das personenrechtliche Verhältnis des Mannes anzuwenden, auf wirtschaftlichem Gebiete dagegen von wirtschaftlich selbständig und unselbständig zu reden. Mit dieser sprachlichen Scheidung würden unendlich viele Verwechselungen mit einem Schlage dahinfallen.

4.

In der Grundauffassung schließe ich mich, was die Entstehung und das Wesen der Zünfte anbetrifft, den Arbeiten v. Belows, nicht denen E.s an. Ich möchte hier nur ein Bedenken geltend machen, nämlich die Gleichsetzung von Amt und Zunft. Zwischen Zunft und Amt bestehen andere Unterschiede als nur der Unterschied im Namen. Mir scheint richtig zu sein, daß Handwerksämter keine Zünfte zu sein brauchen. Die obrigkeitliche Organisation von Berufsgenossen in der Figur eines Amtes kann völlig unabhängig vom Institut der Zunft durchgeführt werden. Das Amt kann ohne innere Verbindung neben der Zunft stehen. Aus dem Amt braucht eine Zunft nicht hervorzugehen. Für diese begriffliche Scheidung von Amt und Zunft hat sich neulich auch Sander in der Hist. V.-Schrift 16 S. 373 ausgesprochen.

Halle a/S. Hans Fehr.

Mercedes Stoeven, Der Gewandschnitt in den deutschen Städten des Mittelalters. Abh. zur Mittleren und Neueren Geschichte, herausg. von v. Below, Finke und Meinecke, Heft 59. Berlin-Wilmersdorf, Dr. W. Rothschild, 1915. 73 S. 8°.

1.

Methodisch ist für die Verfasserin der S. 4 enthaltene Satz kennzeichnend: „Wir dürfen also irgendeine uns mehr oder minder zufällig überkommene Nachricht über die Ausschnittsrechte der Weber nicht nur als überlieferte Tatsache hinnehmen, sondern müssen sie im Rahmen der wirtschaftsgeschichtlichen Entwicklung gerade jener besonderen Stadt würdigen.“ Neben der „allgemeinen Tendenz der städtischen Wirtschaft“ ist die Verfasserin stets bemüht, die Besonderheiten einzelner Städte und Gegenden herauszuarbeiten. Blick auf das Ganze, auf die Gesamtheit der treibenden Kräfte und Blick auf die Abweichungen und Ausnahmen im einzelnen sind bei der Verfasserin glücklich gepaart. Unhistorisch ist dabei nur gedacht, wenn St. „von Bedingungen durch zufällige Verhältnisse“ spricht und als Beispiel solcher Zufälle aufzählt: die geographische Lage eines Ortes und die Art der Entstehung und Verwaltung einer Stadt. Solche Elemente darf ein Historiker niemals zufällige Elemente nennen. Sie sind das Gegenteil vom Zufall. Sie sind kausale Bedingungen erster Ordnung.

Etwas schülerhaft mutet die Disposition an. Die ganze Studie ist in Fragen aufgelöst, die in kurzen Abschnitten jeweils beantwortet werden. Das verleiht dem Ganzen eine abgehackte Form, wenn ich auch nicht verhehlen will, daß die Einteilung scharf gedacht und die einzelnen Fragen sehr präzise gestellt sind.

Auf gegenteilige Meinungen wird kaum eingegangen, und leider verzichtet St. fast ganz darauf, wichtige Quellenstellen abzudrucken.

Daß beim vorliegenden Thema mit einer Reihe von Rückschlüssen aus Quellen späterer Zeit gearbeitet wird, halte ich für keinen Fehler. Die Studie bietet aber mehr eine geschickte Zusammenstellung der Literaturangaben über diesen Gegenstand als eine selbständige Quellenforschung.

2.

Aus dem Inhalt sei nur Weniges hervorgehoben. Interessant ist die Herausarbeitung des Gegensatzes von Süd- und von Norddeutschland. So stellt Verfasserin z. B. für den Süden und Südwesten fest, daß eine scharfe Scheidung zwischen Tuchhandel und Weberhandwerk fast gänzlich fehlte, während diese im östlichen und nördlichen Deutschland zweifellos vorhanden war. Nur für diesen Teil des Reiches bewahrheitet sich in der Textilindustrie der alte Satz aufs neue, daß der Handwerker grundsätzlich vom eigentlichen Handel ausgeschlossen sein sollte. Der Handwerker galt dem Mittelalter als ein technisch geschickter Verfertiger von Gegenständen, nicht aber als eigentlicher Händler. Überaus charakte-

ristisch ist dafür etwa die Marburger Urkunde von 1311: das swer gewant mache, der en sal es nich sniden, unde swer es snidet, der in sal kenis machen (vgl. S. 7). Dazu möchte ich bemerken, daß sniden hier, wie an vielen Orten, bedeutet: mit Tuch handeln; aber man muß doch vorsichtig sein bei der Deutung dieses Ausdruckes. Denn schneiden kann auch verschneiden, d. h. Gewand anfertigen, heißen. Dies beweist die S. 60 abgedruckte Lübecker Urkunde: So mach ein borger ein laken snyden in sin hus und kleden sich mede und sin wiff vnd sine kynder und sin gesynde (1410). Es ist also stets aus dem Zusammenhang zu erschließen, ob im Schneiden oder Verschneiden die Tätigkeit eines Tuchhändlers oder die Tätigkeit eines Gewandanfertigers zu erblicken ist.

Ferner lehnt S. 34 die Verfasserin die Schmollersche Auffassung mit Recht ab, daß in den süddeutschen Städten Gewandschneiderzünfte nicht angetroffen worden seien. Auch im Süden kamen solche Zünfte vor, wenngleich ihre Bedeutung viel geringer war als im Norden. Ich erkläre mir mit Fromm (Frankfurts Textilgewerbe im M.A.) gegen St. diese Erscheinung daraus, daß die großen Tuchmärkte, an denen die Fremden einen besonders starken Anteil nahmen, zur Bildung von Gewandschneiderverbänden führten. Und so möchte ich endlich noch aufmerksam machen auf den altbekannten Zug der deutschen Stadt, sich gegen die Fremden, die Gäste abzuschließen. Dieses Symptom findet sich auch im Bereiche des Gewandschnitts. Die Gäste durften höchstens an Jahrmärkten oder an besonders bezeichneten Tagen ihre Tuche verkaufen. Die S. 70 ff. beigebrachten Zeugnisse beweisen den erbitterten Kampf der einheimischen Tuchhändler gegen den fremden Eindringling. In Basel besaß die Safranzunft sogar das Recht kriminellen Vorgehens gegen Fremde, die an mehr als an zwei Markttagen den Einzelverkauf betrieben.

Der instruktiven Arbeit mangelt eine Zusammenfassung des Ganzen auf breiter Basis, die um so dringender notwendig gewesen wäre bei der Art der Verfasserin, das Thema in lauter Fragen aufzulösen.

Halle a/S. Hans Fehr.

Werner Spieß, Das Marktprivileg. Die Entwicklung von Marktprivileg und Marktrecht insbesondere auf Grund der Kaiserurkunden. Deutschrechtliche Beiträge, herausgegeben von Konrad Beyerle, Band XI, Heft 3. Heidelberg, Karl Winters Universitätsbuchhandlung 1916. S. 295—439 [1—145]. 8°.

1. Einleitung. Als die neuere Forschung sich zuerst wieder den Märkten zuwandte, die seit der juridisch-antiquarischen Forschung des 18. Jahrhunderts sehr vernachlässigt worden waren, trat man zuerst von nationalökonomischer Seite (Rathgen, Hasse) an den Stoff heran, dann kamen durch das Wiederaufleben der Marktrechtstheorie die

Märkte unter den Einfluß verfassungsgeschichtlicher Forschung, sie wurden in das Problem der Entstehung der Städte eingespannt.

Schon bei diesen Forschungen um 1890 hatte man die Keimkraft des Jahrmarktes von der des Wochenmarktes zu unterscheiden gelernt und Rietschel hat dann in seinem reifen Buche der Wochenmarktsentwicklung sorgfältige Forschungen gewidmet. So stark das Interesse sich den zu Städten anwachsenden Märkten zuwandte, so wenig hatte man für die steckengebliebenen übrig.

Es war also ein wahres Bedürfnis, daß einmal die Märkte für sich betrachtet wurden. Nach den großen Erfolgen, die Hirsch, Schreiber und Stengel bei der Auswertung der wechselnden Terminologie der Kaiser- und Papsturkunden errungen hatten, war es ein glücklicher Gedanke, das auch bei den königlichen Marktrechtsurkunden zu versuchen. Und diesen Weg hat Spieß auf Anraten seines Lehrers Konrad Beyerle, der als Auffinder der Radolfszeller Marktrechtsurkunde seit 1888 mit diesem Stoffe geistig verbunden ist, beschritten. Aus dieser Fassung des Themas ergibt sich, daß nur selten andere Quellen herangezogen wurden, daß eigentlich nur der Akt der Begründung der Märkte betrachtet und auf Rückschlüsse aus späteren Zuständen verzichtet wird. Ein Heranziehen dieser Quellen und Methoden hätte den Versuch ertötet, er wäre in den Einzelheiten lokaler Geschichte steckengeblieben. Für die fränkisch-karolingische Zeit hat Spieß auch Urkunden, die sich auf Frankreich beziehen, benutzt, für die nächsten Jahrhunderte auch solche für italienische Reichsteile, was nicht unbedenklich ist; doch ist auf diese nie entscheidender Wert gelegt. Auch auf die ältere Literatur ist wenig Rücksicht genommen, leider ist auch die vortreffliche Dissertation des französischen Rechtsgelehrten P. Huvelin, Essai historique sur le droit des marchés et des foires (Paris 1897) nicht benutzt worden, was sich, da Spieß auch die fränkisch-karolingische Periode behandelt, mehrfach bedauerlich bemerkbar macht.

2. Terminologie. Die Sprache der Privilegien ist äußerst knapp und für die Ausdeutung oft lange nicht ausreichend. Vor allem weiß man bei den älteren Urkunden nur selten, ob es sich um die Verleihung eines Wochenmarktes, eines Jahrmarktes, einer Messe oder eines täglichen Marktverkehrs handelt. Früher sind diese Unterschiede oft nicht beachtet worden, und doch sind sie von entscheidender Bedeutung.

Der tägliche Markt ist heute das Element aller Städte, er schließt ortsfremde Händler, abgesehen von Verkäufern landwirtschaftlicher Erzeugnisse, fast aus; der Wochenmarkt, der nur an einem (oder zwei) Wochentagen stattfindet, erhöht die Zahl der ortsfremden Käufer und Verkäufer, er gibt dem auf dem Lande wohnenden Manne einen „Markttag“ als Unterbrechung seiner Arbeit und dem Städter einen gesteigerten Verkaufs- und Einkaufstag. Es wird für den draußen Wohnenden die Frage entstehen, ob er nicht besser tut, in den Marktort zu ziehen. Diese beiden Arten von Märkten führen in vielen Fällen zur Umsiedlung.

Anders verhält es sich mit den Jahrmärkten und Messen. Wenn zu jenen nur der Umkreis der Landschaft oder des Landes Leute ent-

sendet, so erscheint auf den Messen der Händler aus weiter Ferne, oft kommen fremdsprachige. Die Jahrmärkte führen überhaupt zu keiner Ansiedlung, und bei den Messen ist doch nur dann eine Niederlassung eines Faktors am Platze, wenn die Zwischenzeiten zwischen den Messen gering und in jenen für sonstigen Handel Gelegenheit vorhanden ist. Die Frankfurter Messen hielten nicht die Meßbesucher fest, wie das die Antwerpener im 16. Jahrhundert allerdings taten. Es ergibt sich daraus, daß Jahrmärkte und Messen an unbewohnten Stellen stattfinden konnten oder doch an ganz kleinen Orten oder außerhalb der Städte. Die Grenzmärkte, die das Diedenhofener Kapitular von 805 aufzählt, haben sich in ihrer Mehrheit nie zu dauernden Handelsansiedlungen entwickelt. Aus späterer Zeit nenne ich für Frankreich la foire Guibray-Dép. Calvados, aus Deutschland den Markt von Greven, auf dem an der Stelle, wo die Ems aufhört schiffbar zu sein, die Friesen ihren Handel mit den westfälischen und sonstigen Kaufleuten betrieben, und endlich fand der älteste der mittelalterlichen, quellenmäßig nachweisbaren Märkte, der von St. Denis und sein Nachfolger, der Lendit, zunächst an der Landstraße statt, wie die Messe von Bergamo, der zuliebe die Stadt später im freien Felde steinerne Ladenquartiere baute.

Täglicher Markt und Wochenmarkt, Jahrmarkt und Messe gehören zueinander.

Die älteste Bezeichnung für den Markt ist „mercatum" oder „mercatus", das Wort „forum" findet sich zuerst in den deutschen Königsurkunden 974 (DO. II 88 Lüdinghausen und Werden), es erreicht im Laufe des 12. Jahrhunderts fast die Ausschließlichkeit. Ein innerer Bedeutungswechsel ist dadurch allein nicht gegeben. Über die Verwendung von „nundinae" ist im 5. Abschnitte zu handeln.

Der sachliche Unterschied von Wochenmarkt und Jahrmarkt ist sehr selten angegeben. In der ältesten Zeit erscheint der Markt nur in der Pertinenzformel, zuerst erscheint der Markt, abgesehen von einigen eingehenderen Urkunden, in denen eine getrennte Behandlung sachlich wünschenswert war, wie in B.-Mühlbacher 1² nr. 1461 — in dem Diplom Konrads I. für Weilburg-Haiger DK. I 19 von der Pertinenzformel abgelöst, also nicht mehr im Ablativ abhängig von cum, sondern im Akkusativ. Die erste selbständige Marktverleihung ist die Urkunde Lothars I. für St. Denis — Böhmer-Mühlbacher 1² nr. 1037 für einen Ort im Veltlin — von 833: quoddam liceret construere mercatum, die auch Rietschel schon als das erste Beispiel eines vollkommen entwickelten Marktregals bezeichnete (S. 28).

Der Wochenmarkt ist — selten genug — bezeichnet als hebdomedale oder per hebdoma, zuerst in den deutschen Königsurkunden H. II 358 Prüm (neben Jahrmarkt), oder es wird der Wochentag angegeben, zuerst DO. III 280 Reichenau-Allensbach, DO. III 364 St. Maximin-Wasserbillig, DO. III 372 Lorsch-Weinheim. Den täglichen Markt finde ich zuerst DO. I 197 für Freising, 208 für Salzburg.

Für den Jahrmarkt ist annuale gebräuchlich, zuerst 948, bei diesem dem Kloster St. Arnolf zu Nutz gegebenen Jahrmarkt ist auch der Zeit-

punkt der Abhaltung angegeben: „in festivitate sancti Arnulfi“ (DO. I 104). Zunächst aber ist diese klare Angabe noch sehr selten, und der Sinn der Marktverleihung ist unsicher.

Ein Ausdruck, der sich öfter in den Urkunden findet, erweckt die Hoffnung, mit ihm weiter zu kommen. Der Herrscher gibt die licentia construendi, daneben struendi, aedificandi, elevandi, (constituere, facere schließe ich aus) mercatum. Schon Varges und Rietschel haben den Sinn untersucht. Eine einfache Errichtung von Zelten wird damit schwerlich gemeint sein, es handelt sich doch wohl meist um die Anlage eines dauernden Marktplatzes. Die Probe auf die Richtigkeit meiner Interpretation müßte sich aus dem Geschicke des Marktortes ergeben, und damit käme man in die Ortsgeschichte. Die ältesten Beispiele in deutschen Königsurkunden für deutsche Landschaften sind Otto I. 965 für Bremen DO. I 307, dann DO. II 313 St. Vincent in Metz-Epinal, DO. III 40 wieder Bremen, DO. III 311 Berthold-Villingen, DO. III 364 St. Maximin-Wasserbillig (ausdrücklich als Wochenmarkt bezeichnet), DO. III Cambrai-Câteau Cambrésis usw. Nach meiner Ansicht spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, daß construere mercatum sich auf einen Wochenmarkt oder einen täglichen Markt bezieht und auf die wirkliche Anlage einer Marktsiedlung.

3. Die Entwicklung des Marktprivilegs. Der Verf. knüpft die Entwicklung des Marktprivilegs an die in merovingischer Zeit ausschließlich vorkommenden Marktzollprivilegien (St. Denis) und zwar an die negative Form der Zollverleihung, in der die Erhebung solcher Abgaben dem königlichen Beamten verboten wird; damit rückt das Marktzollprivileg in den Bereich der Immunitätsprivilegien ein, aus ihnen wächst es hervor. Jeder Markt ist zeitlich beschränkt ein immunes Gebiet. In der karolingischen Zeit steigt die Bedeutung der Märkte erheblich, das Interesse des Staates drängt vom Zollregal zum Marktregal fortzuschreiten, wie das auch Rietschel gezeigt hatte.

In den Urkunden rückt der Markt aus der Pertinenzformel heraus und wird schließlich selbständiges Objekt.

Aus der Beobachtung der urkundlichen Formen leitet Spieß dann eine Reihe bedeutsamer Tatsachen ab.

Die Marktrechte wurden vorwiegend geistlichen Herren gegeben, wobei allerdings zu beachten ist, daß die weltlichen Archive sehr viel schlechter erhalten sind als die der geistlichen Anstalten. Und auch so betreffen DO. I 130, DO. II 110, DO. III 311 weltliche Herren. Das 10. Jahrhundert bevorzugt noch, wie schon Rietschel feststellte, die nächste Umgebung von Stift und Kloster, im übrigen beginnt schon damit die Gründung neuer Marktorte. Vielfach ist mit dem Markte die Münze verbunden, doch hat Spieß die Ergebnisse der Münzgeschichte nicht verfolgt, er hatte seine Aufgabe auch da enger gefaßt.

Die Stellung des Marktgerichtes hat die ersten Vertreter der Marktrechtstheorie mehrfach in die Irre geführt. Die Untersuchung von Spieß, die sich an Beyerle anschließt, betont sehr glücklich die

Bannleihe und den Marktfrieden, über den der im Besitze des Königsbannes befindliche Marktrichter wacht.

Wenn der Wortbefund Jahrmarkt und Wochenmarkt selten trennt, so liegt es dem Geschichtschreiber der Markturkunde sehr nahe, diese beiden auch sachlich nicht voneinander zu trennen, obschon — wie oben gezeigt — die Wege auseinandergehen mußten. Spieß faßt sie zusammen und bezeichnet die sie betreffenden Urkunden als Markturkunden im engeren Sinne, und als Stadturkunden im weiteren Sinne diejenigen, die zugleich auch zur Anlage neuer Marktorte führten. Man wird diese aus dem Wortgebrauch der Urkunden geschöpften Bezeichnungen zulassen können, wenn man sich vor Augen stellt, daß auch in der ersten Gattung solche stecken, die sofort eine neue sichtbare Marktanlage beabsichtigen oder zur Folge hatten.

Der Marktfriede war die überall erforderliche Voraussetzung jeden Marktes, anfangs war er Personalfriede, dann erhielt er einen dinglichen Charakter; er ist bedroht von den benachbarten Großen, und diese schädigen den Marktherrn wie die Marktbesucher. Gerade in den Marktprivilegien im engeren Sinne ist die Erwähnung des Friedens die Regel. Die Strafe des Königsbannes wurde bis zum Huldeverluste gesteigert. Als erster Beleg des königlichen Geleitsrechtes wird eine Urkunde Friedrichs I. aufgeführt, die sich auf die Messen von Duisburg und Aachen bezieht. Das Geleitsrecht für solche temporären Zusammenflüsse wird zeitlich und auch räumlich beschränkt. Die Entstehung und Entwicklung der Bannmeile ist Gegenstand interessanter Ausführungen, nur schleicht sich dabei ein Zeugnis für den Wirtshausbann ein (Taverne S. 357).

Im 3. Kapitel behandelt Spieß die Entwicklung der Markturkunde zur Freiungsurkunde, zum Stadt- und Fleckenprivileg. Wesentlich erscheint die Entwicklung der Immunitätsformel, aus der sich unter günstigen Umständen die Stadtfreiheit der Marktorte entwickelte. Jene Immunität, getragen von den Marktbewohnern, enthielt eine Tendenz zur Freiheit. Seit Heinrichs IV. Zeiten erscheint der Ausdruck forum liberum, das ist noch zugunsten des Marktherrn gesagt, aber dann erfolgt der Umschlag, die Freiheit wird eine Freiheit der Marktgemeinde; dieser Wechsel zeigt sich vor allem in den nichtköniglichen Markturkunden (Allensbach, Radolfzell), aber auch in den Königsurkunden. Freilich würde ich die Urkunden für Dürrenbach, Reinhausen etwas vorsichtiger heranziehen. Am Ende ist die Freiheit des Marktortes gegen die Stadtherrschaft gerichtet.

Diese älteren Zeiten der Märkte waren schon früher in etwas beachtet, da ja die Entstehung der Städte mit ihrer Entwicklung in Verbindung gesetzt werden mußte.

Vom Interregnum an hat Spieß fast keinerlei andere Vorarbeiten gehabt. Er geht mutig an eine Scheidung der Stadturkunden im weitesten Sinne und an ihre älteste Form, die Freiungsurkunde, heran, die er in dem Privileg Richards für Steinbach verwirklicht sieht. Aus der Freiung — die Freiheitsrecht und Markt hat — entwickelt sich entweder durch die Ummauerung eine befestigte Freiung, d. h. eine Stadt — oder sie

bleibt offen und damit ein Flecken. In der Zeit von Adolf von Nassau bis Ludwig den Bayern erweitert sich die Marktfreiungsurkunde durch die Aufnahme des Befestigungsrechts allmählich zur Stadturkunde im engeren Sinne, in der gleichen Zeit bildet sich für die Gründung und Erhebung von unbefestigten Marktfreiungen die Fleckenurkunde aus. Unter Friedrich III. — bis wohin die Untersuchung geführt ist — versiegen die königlichen Stadt- und Fleckenurkunden fast vollständig.

4. Kritik. Die Geschichte der Beurkundung ist noch nicht die Geschichte des beurkundeten Rechtsgeschäftes. Gerade bei der tüchtigen Arbeit von Spieß wird diese Wahrheit sich zeigen lassen.

Für den Historiker wird immer die Frage von besonderem Reize bleiben: Welchen Anteil hatten die Märkte an der Entstehung des Städtewesens? Die neu auflebende Marktrechtstheorie hat nicht alle von einem oder dem andern ihrer Vertreter ausgesprochenen Gedanken aufrechterhalten können. In meiner Studie über die Reichenauer Stadturkunden (ZGOberrheins NF. 5) hatte ich die Bedeutung der Ummauerung unterschätzt. Die vorliegende Schrift geht diesem Fehler aus dem Wege und bekennt sich zu dem Satze: Ohne Mauer keine Stadt. Die Marktrechtstheorie brach mit der Überschätzung des Einflusses der Gerichtsorganisation, sie stellte den wirtschaftlichen Zweck der Stadt in den Vordergrund und lehrte, daß eine Stadt ohne eine klare Absicht eines Gründers sich nicht entwickelt. Diese gereinigte, abgeschwächte Marktrechtstheorie vertritt auch Spieß.

Spieß geht auch auf die Gerlachschen Untersuchungen über die Entstehungszeit der Stadtbefestigungen in Deutschland ein und will ihm darin folgen, daß für das 11. und 12. Jahrhundert die Ummauerung weder rechtlich noch wirtschaftlich den Charakter der Siedlung berühre. Seit der Mitte des 13. Jahrhunderts aber werde die Mauer begriffsnotwendig für die Stadt. Ich glaube, daß dieser Termin viel zu spät ist und man zu den Anschauungen, die Rietschel entwickelt hat, zurückkehren muß.

Da Spieß nur die Terminologie zugrunde legt und nicht in die weitere Aufgabe eintritt, die konkrete Entwicklung in einzelnen typischen Fällen festzustellen, bleibt der Übergang von den Märkten zu den Städten ihm eine Begriffsumdeutung, und doch wäre es wohl dringend notwendig, einmal alle die Orte durchzunehmen, für die vor 1200 Wochenmarktsprivilegien gegeben wurden, um folgende Tatsachen festzustellen: 1. wurde überhaupt ein durch die geschlossenere Bauart und die Größe charakterisierter Marktplatz geschaffen; 2. ist der Ort ummauert worden oder nicht; 3. liegt zwischen dem Marktprivileg und der Befestigung ein neues kaiserliches Privileg oder ein landesherrliches? Erst wenn wir eine solche Untersuchung haben, kommen wir auf einen sicheren Boden, die glücklichen Anfänge der Forschung von Rietschel versprechen ein gutes Ergebnis. Man wird dabei unterscheiden müssen zwischen den Zeiten vor und nach dem Erlaß des Statutum in favorem principum.

Spieß sagt dann weiter S. 380: „Die Stadturkunden Karls IV. lassen den nunmehr siegreichen Kampf der Staatsgewalt gegen die

Macht der Städte deutlich erkennen." S. 401: „An den Stadturkunden Karls IV. können wir in dreifacher Steigerung den siegreichen Kampf der Landeshoheit gegen die Selbständigkeit der Städte erkennen." Wenn man die Urkunden allein betrachtet, so sieht man ja allerdings, daß den späteren Neugründungen die Freiheit kärglich zugemessen wird, aber für das allgemeine Städtewesen ist es völlig belanglos, ob diese zuletzt hinzukommenden, durch die wirtschaftlichen Bedingungen nicht geforderten Städte und Flecken ärmlich bedacht wurden, kein Historiker wird darum die allgemeine städtische Entwicklung unter Karl IV. als ein Zurückweichen der Selbständigkeit der Städte gemeinhin bezeichnen. Solche allgemeine Urteile sind äußerst gefährlich.

Nach meiner Auffassung lief die Entwicklung vielmehr so. Zuerst waren die Stadtrechte der Bischofsitze und Klosterstädte entwickelt, bis 1300 waren auch bereits alle wichtigen Städte der weltlichen Territorien begründet wie die sämtlichen Reichsstädte, es gab in fast allen Teilen Deutschlands kein dringendes wirtschaftliches Bedürfnis mehr nach neuen städtischen Sitzen von Handel und Gewerbe. Was jetzt noch an Städten gegründet wurde, verdankte nicht berechtigten wirtschaftlichen Gründen seinen Ursprung, sondern floß aus anderen Absichten der Landesherren. Diese wollten Märkte haben, um ihre eigenen Untertanen von den fremden Märkten wegzubringen, schon die gesetzlichen Verbote schädigender Märkte zeigen diesen Hunger nach Marktorten. Wenn im Jahre 1328 der Burggraf von Nürnberg sich auf einmal für sieben Ortschaften Stadtprivilegien auswirkt, so ist das gegen die Stadt Nürnberg gerichtet, und es ist nicht an dem, daß diese Nester von sich aus emporsteigen wollen und dabei von der Landesherrschaft gehemmt werden, diese ist es vielmehr selbst, die die Versuche und Anträge macht. Anderswo ist es die Absicht des Städtegründers, Großburgen sich zu verschaffen, die billig von den Bürgern verteidigt wurden — aus solchen Ursachen erklären sich die westfälischen Synoekismen, wie sie Lappe klargestellt hat, weiter die Burgmannenstädte, aber auch ein guter Teil der Ackerstädtchen, die im Grunde ummauerte Dörfer sind.

Wer diese Dinge völlig überschauen will, darf nicht an den Verleihungsurkunden haften, sondern muß sich bemühen festzustellen, was aus den verliehenen Rechten geworden ist.

Ich will ein paar Beispiele ausführen. Spieß begründet auf die Urkunde Ludwigs des Bayern für Wunsez die Lehre, daß das Mauerrecht das Stadtprivileg beherrscht. „Man ummauert den offenen Ort und macht ihn dadurch zur Stadt." „Genau nach dem Muster dieser Urkunde sind noch sechs weitere Privilegien für den Burggrafen erlassen worden." Das ist alles richtig, aber von den sieben Privilegien hat nur eins (Wunsiedel) das Dorf zur Stadt gemacht, Wunnsäß, Bergel, Roßthal, Gründlach wurden Märkte, Muschen und Katzendorf näher zu verfolgen, habe ich aufgegeben, sicher wurden sie keine Städte. Der wirkliche Hergang war offenbar folgender. Der Burggraf Friedrich, der Ludwig den Bayern nach Rom begleitet hatte, erhielt in den Monaten der Kaiserkrönung nicht weniger wie achtzehn Privilegien, darunter die sieben

Stadtprivilegien, ernsthaft durchgeführt ist das Privileg nur bei Wunsiedel. Derjenige, der die Sache so weit von der Heimat betreibt, ist der Landesherr, es sind nicht die Dörfer. Das „Sinken des Städtetums" unter Karl IV. (S. 380), die freiheitsfeindliche Politik der Fürsten den Städten gegenüber (S. 384), erweist sich somit als eine Phantasie. Die Landesherren wollten noch Städte schaffen, und so sind die Königsurkunden nicht karg, sondern gaben geradezu Rechte, die nicht benutzt wurden. Auch Habern, Kreußen sind Flecken geblieben, die „Stadt" Leupolticz ist nicht nachzuweisen. Spieß muß einen großen Teil seiner Stadturkunden als Versuche mit untauglichen Mitteln umdeuten.

In „jus forense", das fast unvermittelt in der staufischen Zeit auftaucht, sieht Spieß (S. 365) das Freiheitsrecht der Bürgerschaft. Die von ihm vorgebrachten Bedenken sind wesentlich zu verstärken, denn von den vier genannten Orten (S. 365 Anm. 1 sind die betreffenden Urkunden zusammengestellt) ist allein Staffelstein ein Bürgerort geworden, aber nicht auf Grund dieses Lotharschen Marktprivilegs. Wie es in Staffelstein stand, hat Rietschel S. 30 f. schon gezeigt. Die unter Friedrich I. bestehenden Märkte waren Märkte an Wallfahrtstagen. „minuta commertia sine theloneo ... seu institutionibus ad iusticiam forensem regali vel imperiali donatione pertinentibus". Köflach ist Markt geblieben, Haderichsbrück (1057) ist überhaupt nicht nachzuweisen, und das wiederholt zitierte St. Ottilien auf dem Ritten hatte nichts als einen Jahrmarkt, und auch der Markt in Dürrenbach inmitten des Hagenauer Forstes war nichts mehr. „Forense jus", „forensis libertas" klingt schön, aber es ist nicht viel dahinter.

In dem Anhange, der eine Reihe von Beispielen der Urkundenarten analysiert und abdruckt, ist die Interpretation der Fleckenurkunde (XVII): Erhebung des Dorfes Dülmen zum Flecken 1311 falsch. Es fehle die für die Stadt notwendige Gewährung der Stadtbefestigung. Doch heißt es ja in der Urkunde: „quod porte ipsius cuilibet intrare volenti patere debebunt". Dülmen hatte Tore, also eine Stadtbefestigung und war eine Stadt.

Dem Büchlein ist ein Marktortsregister beigegeben; es äußern sich da die Folgen der im Thema liegenden Einseitigkeit. Spieß schaut auf die Rechtsformeln allein, nicht aber auf die Ortsnamen. Daher die vielen Fehler. Aus dem viel erwähnten Kloster Lorsch wird das weingesegnete Lorch am Rheine. Die Herren (Grafen) von Schwarzberg (recte Schwarzburg) haben einen Marktflecken Strausberg im Reg.-Bez. Potsdam! Aus Sulzburg wird Salzburg (S. 409) usw. S. 314 ist garancia nicht mit Waid übersetzt, sondern mit Gewürz.

5. Das Recht der Messen. Die Arbeit geht von der Anschauung aus, daß der antike Name „nundinae" und die mittelalterliche Bezeichnung „forum annuale" nebeneinander völlig gleichbedeutend gebraucht werden. Das ist doch nicht der Fall, eine nähere Untersuchung, die viel weiter greift als Spieß es tut, wird zeigen, daß zwar nicht selten die Ausdrücke wechseln, daß aber doch im allgemeinen „forum annuale" nur für den gewöhnlichen Jahrmarkt gebraucht wird, „nun-

dinae" aber der fast stehende Ausdruck für die eine längere Zeit dauernde, von weither besuchte und besonders privilegierte Handelsmesse ist.

Beginnen wir mit den internationalen Handelsmessen, die sich durchgesetzt haben. Für die vornehmsten, die von Frankfurt am Main, ist das älteste Zeugnis Friedrich II. „ad nundinas apud Frankenfurth venientes" 1240 (Lau, UB. 1 nr. 122); die zweite Messe wurde von Ludwig dem Bayern in einer deutschen Urkunde als „Markt" bewilligt (Lau 2 nr. 386). Für Nördlingen ist das älteste Zeugnis die Urkunde Friedrichs II. für die Nürnberger von 1219 „in nundinis Nordelingen", dieselbe Urkunde erwähnt die „nundinae" in Werde (Donauwörth), die später völlig unbedeutend waren. Sie hatten sich aus einem „annuale mercatum per tres dies continuos" entwickelt, das Konrad dem Grafen Manigold 1030 verliehen hatte (DK. II 144). Für die Leipziger, Antwerpener und Braunschweiger Messen gibt es keine lateinischen Kaiserurkunden.

Die meisten Messen, die bewilligt wurden, haben sich aber nicht durchgesetzt; doch erkennt man die Absicht an der Dauer der Messe, an den feierlichen Bestimmungen über das Geleit und öfter auch an der Art der Verkündigung. Der erste nachweisbare Versuch, ein Gegenstück zu dem System der Champagnermessen und dem der flandrischen zu liefern, fällt unter Friedrich I. Die in Aachen und Duisburg einzurichtenden Messen von je 14tägiger Dauer werden einfach als „fora" bezeichnet, obwohl „cujuscumque terre mercator" erwähnt wird (M. G. Constitut. 1, 334 zu 1173, Spieß S. 420f.).

In die Zeit Friedrichs II. fallen mehrere Versuche, die sich gegenseitig schädigen mußten. Die Reihe beginnt 1226 mit Oppenheim „in civitate ipsa vel extra fiant nundine generales ... 18 Tage ..." 1236 wurden auf Bitten der Burgstadt wieder auf einen andern Termin ... 14 Tage ... annuae nundinae bewilligt, omnes accedentes ... sub nostra et imperii defensionis gratia speciali (Huillard-Bréholles 2, 623. 4, 840). Die Bischofstadt Worms erreichte 1243 „celebrandas annuatim nundinas ... et abinde diebus aliis quindecim ... sub securitate nostra et imperii" (Boos, UB. 1, 144), die Nachbarn in Speyer 1245 „celebrandas annuatim universales nundinas ... per quindecim dies sequentes duraturas ... sub nostro et imperii securo ducatu" (Hilgard, UB. S. 54, vgl. die Einladung S. 55). Die Stadt Bamberg erhielt 1245 „celebrandas annuatim universales nundinas ... per tres septimanas ... sub nostro et imperii securo ducatu" (Huillard-Bréholles 6, 309). Diese drei Urkunden sind nach dem gleichen Formular bearbeitet, und gerade hier hätte also der Textvergleich tiefer eingesetzt werden können.

Auf eine königliche Verfügung geht auch Richard von S. Germano zurück, da er uns über das 1234 eingerichtete Meßsystem in dem festländischen Teile des Königreichs Sizilien berichtet. Auch diese an sieben Orten herumwandelnden Messen sind „generales nundinae" (M. G. SS. 19, 371).

Rudolf gab Heilbronn 1288 „nundinas trium ebdomadarum ... congaudeant forensium privilegio libertatum" (Knupfer, UB. 1 nr. 45).

während Ludwig der Bayer 1330 „forum generale seu nundine“ gewährt (Knupfer 1 nr. 120), Rudolf verdankte auch Rotenburg o. d. Tauber eine Messe (1282, forum annuum sive nundinas durantes per octo dies ... frequentantes ... per unum miliare de civitate nostra ... nostre Majestatis gratia sint protecti, Lünig 13, 336). Albrecht gestattete dem Grafen Heinrich von Luxemburg in dieser Stadt „nundinas publicas ... per sex septimanas continuas“ einzurichten und nahm sie „in nostram et imperii protectionem specialem“ (Winkelmann, Acta imperii 2, 184), der Reichsstadt Eger gab er „annuales nundinas, que vulgariter dicuntur iarmergt ... 20 Tage ... nostra et imperii protectione gaudeant (Böhmer, Acta imperii 413 zu 1306).

Im 13. Jahrhundert finde ich den Ausdruck nundinae nur ein einziges Mal in Königsurkunden im Sinne eines einfachen Jahrmarktes gebraucht: Heinrich VII. gab 1226 der Neustadt Hildesheim nundinas in festo beati Lamberti (Huillard-Bréholles 2, 891), und König Wilhelm bestätigte das mit gleichen Worten. Daraus wurde eine gewöhnliche Kirchweihe, wie die Angaben im Hildesheimer Urkundenbuch ergeben.

Aus den späteren Jahrhunderten notiere ich Meßverleihungen für Hagenau (Heinrich VII. nundinas seu forum annuale, duraturum per quindenam continuam et iterum ... per quindenam duraturum ... confluxerint ... protectione speciali congaudeant et forensium privilegio libertatum. Schöpflin, Als. dipl. 2 nr. 853), für Wetzlar (Ludwig d. B. 1318 forum generale et liberum, seu nundinas liberas et generales ... ad 8 dierum spacium ... confluentibus ... pax et tranquillitas sit libera et secura. Gudenus, Sylloge 488), für Hamburg (Karl IV. drei Wochen dauernder Pfingstmarkt nundinas annuales, quae alias annuale forum vocantur 1365. Lünig 12, 939), für Krefeld (Karl IV. nundinas, zweimal im Jahre je sieben Tage. Lacomblet 3, 644). Damit war die Zeit für lateinische Meßprivilegien abgelaufen.

In der früheren Zeit ist das Wort nundinae weit weniger bekannt. In der Urkunde Konrads II. für Bremen werden die 8tägigen Messen „annuale mercatum“ genannt (DK. II 222), ebenso für Würzburg (7tägig DK. II 154). Auch die Urkunde für Helmarshausen gehört hierher, sie wurde um 1110 verfälscht und die Urkunde Ottos III. lautete nun: ibidem monetam (‚formandi‘) theloneum recipiendi statuendi habendi mercatum et nundinas publicas et forenses causas auctoritate banni nostri decidendi (DO. III 256).

Noch habe ich zwei Urkunden von Staufern zu besprechen. Das eine ist eine sehr merkwürdige Urkunde Konrads III. für das nicht zum Reichskirchengute zählende Chorherrenstift Reinhausen. Er gab auf Bitten Wibalds von Stablo dem Abte „potestatem mercatum in eodem loco habendi, publicas nundinas instituendi, percussuram monete ordinandi, theloneum sumendi“ (Stumpf nr. 3480). Das sind reichliche Gaben, und vielleicht hat es einmal eine Reinhauser Messe gegeben; einen Denar der Münze nachzuweisen, ist ja Menadier gelungen. „Nundinae“ steht zu „mercatum“ in einem Gegensatze. Die Unterscheidung wird noch schärfer in der von Spieß ebenfalls herangezoge-

nen Urkunde Heinrichs VI. für Hildesheim: „indulgemus eidem civitati semel in anno nundinas ... et forum semel in septimana".

Königliche Privilegien fehlen für die alte Kölner Augustmesse (1171 infra legitimas nundinas, que in Augusto habentur Hans, UB. 1 nr. 22 und 1203 ebd. 1 nr. 61), und für die an der Ems (nundinas secus Emesam erwähnt M. G. SS. 23, 560. Sie sind in Meppen oder Greven zu suchen. Nundinas in Meppen venientibus in festo beati Michahelis. Weuker, Meppener UB. 1 nr. 70. 71. 72, DO. I 77 hat einst Corvey das Recht eines mercatum publicum zu Meppen gegeben: „aggredientes et regredientes et ibi manentes").

In den Kaiserurkunden in deutscher Sprache herrscht das Wort „Jahrmarkt" vor, nur für längere findet sich das Wort „Messe".

Ich erwähne längere Jahrmärkte für Neustadt a. d. Hardt (Ludwig d. B. auf Bitten des Pfalzgrafen: ein messe und einen frien iarmarkt ... 14 Tage ... in unser und des riches ... sicherheit und geleite. Winkelmann, Acta imperii 2, 397), für Straßburg (Ludwig d. B. iarmarkt und eine Messe. 4 Wochen, Straßb. UB. 5, 73), für Mainz (ewiger Jahrmarkt, 24 Tage Dauer. Schaab, Gesch. d. rhein. Städtebundes 2, 192), für Dinkelsbühl (Karl IV. 1360. Jar markt und jerliche Messe. 8 Tage. Lünig 12, 460), für Eßlingen (Ruprecht 1408. Jarmesse. 8 Tage. Lünig 12, 504), für Rotenburg o. d. T. (Ruprecht 1406. Jahrmarkt. 9 Tage. Lünig 13, 341), für Nördlingen (Sigismund 1434 freien Jahrmarkt oder Messe. Lünig 13, 19) und für Schweinfurt (Sigismund. Messe jährlich 17 Tage nacheinander, daneben Jahrmarkt. Lünig 13, 406).

Den deutlichsten Beweis für den Unterschied von Jahrmarkt und Messe liefert aber die Urkunde, in der König Sigmund den Dank an die Konzilstadt Konstanz zusammenfaßte: „Als sy in der vorgenanten statt Costentz einen Jarmarkt lange zeyt gehebt habend, das derselb Jarmarckt ein Mäsz fürbaß mer sein und von yederman geheißen werden und XIIII tag an einander wåren sol" (Stumpf, Konst. Kanzil S. 148).

Die Wortgeschichte dürfte demnach dahin zusammenzufassen sein: Unter nundinae verstand die königliche Kanzlei längerdauernde, von weither besuchte Jährmärkte; in den Tagen der Blüte der Champagnermessen schwebten diese ihnen vor, später deren glückliche Erben.

Wenn mein Material auch keineswegs vollständig ist, so darf doch wohl ein sachliches Ergebnis für die Herren der Messen festgestellt werden. Um Messen bewarben sich vor allem Reichsstädte, und ihr Wetteifer hat geradezu etwas Komisches. Drei oder vier große Meßplätze genügten im 14. Jahrhundert, in der Zeit einer Handelsblüte, dem ganzen Reiche. Neben den Reichsstädten bemühen sich auch einige freie Städte. An Fürsten oder Landesherren wurden Messen sehr selten vergeben (Luxemburg und Neustadt a. d. Hardt). In den westlichen Territorien kamen die Messen von Antwerpen und Bergen-op-Zoom zu ihrem ersten Aufschwung, ohne daß man einen bedeutenden Einfluß des Reiches nachweisen könnte; für die entscheidende Stunde aber war die kaiserliche Gnade unentbehrlich. Der Antwerpener Markt hatte seit 1309 ein

Privileg Heinrichs VII. für seinen Stapel in Salz, Hafer und Fischen. Das benachbarte Mecheln hemmte die Scheldestadt, wo es ging, und in diesem Streite stellten sich die Antwerpener auf den Standpunkt, Heinrich habe jene Märkte dem Markgrafen von Antwerpen zu Lehen gegeben (1386. Papebroch, Ann. Antw. 1, 202). 1391 ist der Markt von St. Remigius erwähnt, der später so berühmte Bamasmarkt. So wenig ist die Geschichte von Antwerpen festgelegt, daß das Privileg König Siegmunds meines Wissens überhaupt noch nicht gedruckt ist. Nach Altmann (nr. 1393, der nur den Eintrag in dem Reichsregistraturkodex kennt) ist es eine der Stadt gewährte Bestätigung ihrer Wochenmärkte, nach Gaillard (Messager des sciences historiques 1851 S. 197) ist es die Verleihung der Messen. Ich glaube, daß die Sache so liegt. Es gab der deutsche König der Stadt Mecheln zwei neue Messen, die Anwerpener — im harten Streite mit der Nachbarrivalin — erbaten sich nun für die schon bestehenden Messen die Bestätigung und erhielten sie. Ob dabei eine Verlängerung der Termine eintrat, ist noch festzustellen.

In Leipzig war die Entwicklung ähnlich verlaufen. Es ist mit Hasse, Geschichte der Leipziger Messen, wohl anzunehmen, daß die Leipziger Märkte schon 1268 einen Meßcharakter trugen, 1458 verlieh der sächsische Kurfürst einen dritten. Diese Messe wurde zunächst allein von Friedrich III. 1466 bestätigt, die Konkurrenz von Halle legte dann 1497 der Stadt es nahe, von Maximilian I. sich ein Privileg für die drei „Jahrmärkte“ zu erbitten.

Halle hatte aber seine bestehende Neujahrsmesse 1464 sich von Friedrich III. bestätigen lassen (Hasse S. 35), für Magdeburg hat der Große Kurfürst 1687 beim Kaiser um zwei privilegierte Reichsmessen angehalten (Hasse S. 43), ähnlich der Mainzer Kurfürst 1664 für Erfurt (Hasse S. 50), in dem Meßstreite Naumburgs suchte auch diese Stadt den Kaiser zu gewinnen (Hasse S. 51 ff.). Die braunschweigische Regierung hat 1675 sich zuerst an den Kaiser wegen Begnadigung Braunschweigs mit „zwo Universal-Jahresmessen gleich denen Frankfurtern und Leipzigern“ gewendet, und als da Schwierigkeiten entstanden, ist der Landesherr selbständig vorgegangen (1681), berief sich dabei aber auf ein (angebliches) Meßprivileg Maximilians von 1505 (Hasse S. 59 ff.). Dieses Aktenstück steht bei Lünig 13, 406. Die Echtheit wäre zu untersuchen.

Die beiden 5 tägigen nundine, die 1311 der Bischof Ludwig von Münster seiner Stadt Dülmen verlieh (mit anderen Rechten zusammen. Spieß S. 428) haben sich nicht durchgesetzt.

Wenn man also auch nicht mit aller Schärfe sagen kann, daß es im 14. Jahrhundert in den fortgeschrittensten Großterritorien des Westens und Ostens noch ein unbedingt geachtetes Meßregal gab, so wird man doch behaupten müssen, daß es im inneren Reiche noch sehr viel länger fortbestand. In dem arg zersplitterten Gebiete war das auch eine Notwendigkeit. Ohne die kaiserliche Autorität war der Schutz für die von weither kommenden Kaufleute und ihre Waren

nicht zu erreichen. Das Interesse der Marktherren war an die kaiserliche Autorität gebunden.

Es hat also das Statutum in favorem principum von 1232 nicht die von Spieß angenommene Folge gehabt. Auch in fürstlichen Gebieten blieb das königliche Monopol des Rechtes zu längeren und größeren Jahrmärkten erhalten.

An sie müßte sich die Geschichte des Geleites anschließen.

Da Spieß diese Entwicklung der Messen beiseite läßt, so habe ich im vorstehenden eine Ergänzung geboten, die sicherlich der weiteren Forschung und Nachprüfung bedarf.

Es hat sich gezeigt, daß die Untersuchung der Terminologie der Kaiserurkunden nicht gleichsichere Erfolge hatte, wie sie Hirsch, Schreiber und Stengel gelungen sind. Diese hatten es mit der Kanzleiführung einer kurzen Zeit zu tun, Spieß durchläuft sechs Jahrhunderte. Weiter ergab sich, daß hier, wenn man nicht die späteren Entwicklungen des Einzelfalles heranzieht, gar zu leicht falsche Schlüsse sich einstellen.

Innerhalb dieser Grenzen ist die Arbeit fleißig, sauber und zeugt von Scharfsinn, sie wird einer auf alle Quellen zurückgehenden Geschichte der Märkte Deutschlands neben dem Buche Rietschels als Grundstein dienen und bis zu ihr in ihren Hauptergebnissen anerkannt werden können. Es ist eine recht erfreuliche Erstlingsarbeit.

Bonn a/Rh. Aloys Schulte.

Otto H. Stowasser, Das Stadtbuch von Waidhofen an der Thaya. Sonderabdruck aus dem Jahrbuche des Vereins für Landeskunde von Nieder-Oesterreich. Wien 1916, 116 S. 8°.

Derselbe, Die Entstehungszeit des Eisenbuches der Stadt Wien. Beiträge zu den Habsburger Regesten II, im 10. Ergänzungsbande der Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung S. 19—47. Innsbruck 1916, 8°.[1]

Die Stadtbuchforschung hat seit G. Homeyer höchst erfreuliche Fortschritte gemacht. K. Beyerle[2] und P. Rehme[3] zeigten uns dies aufs neue in ihren den Stoff in übersichtlicher Weise meisternden Ausführungen. Zugleich gaben sie wertvolle Winke für die weitere Sammlung, Herausgabe und Verwertung dieses interessanten Quellenkreises. O. Redlich[4] vertiefte in seinen „Privaturkunden des Mittel-

[1]) Erstere Arbeit wird hier mit W., letztere mit ME. bezeichnet. — Vgl. auch Stowasser, Das Eisenbuch der Stadt Wien, im Monatsblatt des Altertumsvereins zu Wien (1915) XI 189 ff.

[2]) Deutsche Geschichtsblätter (1910) XI 145 ff.

[3]) Über Stadtbücher als Geschichtsquelle (1913).

[4]) Vgl. ferner O. Redlich in Mitteilungen des Instituts für österr. Geschichtsforschung (M.) XXXII (1911) 165 ff. und H. Breßlau, Handbuch der Urkundenlehre I² (1912) 732 ff.

alters“ vom Standpunkte der Urkundenlehre aus die Erkenntnis des Wesens und Werdens der Stadtbücher.

In Österreich erweckte der reiche Bestand an Stadtbüchern in den Sudetenländern wiederholt schon die Aufmerksamkeit deutscher und tschechischer Forscher.[1]) In geringerem Maße sind diese Quellen bisher aus dem Bereiche der Alpenländer erschlossen worden.[2]) Nur für Wien brachten vor allem Krasnopolski, Schuster, Tomaschek und Uhlirz eingehendere Untersuchungen. F. Staub besorgt mit größter Sachkenntnis und Sorgfalt die Herausgabe der ältesten Grundbücher dieser Stadt.[3]) Nunmehr bringt St. eine kritische Ausgabe des in das 14. Jahrhundert zurückreichenden, nach langer Verschollenheit im Jahre 1903 wiedergefundenen ältesten Stadtbuches von Waidhofen an der Thaya, einer für die Erkenntnis des älteren österreichischen Privatrechts und des Buchwesens in diesem Lande wichtigen Quelle. Außerdem bestimmt er Charakter und Entstehungszeit des Wiener Eisenbuches nach neuen Gesichtspunkten. So fügt er seinen gediegenen Untersuchungen auf dem Felde des österreichischen Kanzlei- und Urkundenwesens[4]), die auch dem Rechtshistoriker reiche Ausbeute bringen, neue, nicht minder wertvolle Studien an.

I. Unter diesem Wiener Rechtskreise verstehen wir seit Rößler den „Kreis jener österreichischen Städte“, die „zum Teil ausdrücklich mit Wiener Recht bewidmet wurden“ oder „deren Recht doch ganz wesentlich unter dem Einflusse des Wiener Stadtrechtes steht, wenn auch die Verleihungen Wien nicht eigens erwähnen und seine Rechtssatzungen nicht wörtlich wiederholen“. Allerdings spielte Wien, wie schon Schuster[5]) hervorhob, als Mutterstadt und Oberhof nie jene

---

[1]) Literaturangaben für Böhmen bei Peterka, Die rechtsgeschichtliche Bedeutung des ältesten Böhm.-Kamnitzer Stadtbuches, in der Ausgabe dieses Stadtbuches (1915) S. 222 ff., für Mähren bei Smital, Das Institut der Stadtbücher in Mähren in: Zeitschrift des deutschen Vereins für die Geschichte Mährens und Schlesiens XV (1911) 256 ff.

[2]) Vgl. z. B. Werunsky, Österr. Reichs- und Rechtsgeschichte S. 13 und 256; Hasenöhrl-Luschin im Archiv für österr. Geschichte XCIII 313 ff. usw.

[3]) Vgl. Rehme in dieser Zeitschrift XX (1899) 292 ff. und XXXII (1911) 574 ff. — Die Satzbücher werden den 3. und 4. Band der Reihe bilden. Sie werden auch die auf Staubs Antrag von einem Rechtshistoriker zu verfassende Geschichte des älteren Grundbuchswesens der Stadt Wien enthalten. Vgl. Quellen zur Geschichte der Stadt Wien (QW.), Abt. III, II S. XLVIII.

[4]) M. XXXV 707 ff. und Erg.-Bd. X 1 ff. — Für das wiederholt besprochene Problem der Kanzleivermerke auf Urkunden der Herzöge von Österreich im späteren Mittelalter hat St. durch Verwertung eines sehr reichen Materials aus Wiener Archiven die richtige Lösung gefunden. Sie betreffen nicht nur, wie ich einst annahm, den Fertigungsbefehl, sondern je nach ihrer Fassung auch fallweise den Siegelungsbefehl („sigillari mandavit“) oder den Beurkundungsbefehl (Name allein; Per-Vermerk, wobei „nunciavit“ zu ergänzen ist). Die seit 1437 auf Urkunden Albrechts V. nachweisbaren Vermerke „commissio“ stammen aus der ungarischen Kanzlei.

[5]) Geschichte der Stadt Wien, herausg. vom Altertumsverein in Wien (GW.) II 366.

Rolle, zu der deutsche Städte andernorts berufen waren, oder wie wir dies in unseren Landen für Brünn, Olmütz, Iglau und Lemberg feststellen können. Aber es hatte doch eine Reihe von Tochterstädten, und sein Gericht war für diese der Oberhof. Man wußte dies bisher aus einem Zeugnisse des Jahres 1458 für Eggenburg.[1]) Ein Jahr später aber schrieb der Stadtschreiber, wie wir nun erfahren[2]), in das Stadtbuch von Waidhofen „die Adressen für Urteile, die an die Stadt Wien oder an den Landesfürsten gedingt wurden". Und auch die Stadtbücher zeigen sich als allgemeine Einrichtung dieses Rechtskreises. Denn wir wissen von Überresten solcher Aufzeichnungen oder können doch deren einstiges Vorkommen noch nachweisen: in Krems und Stein, in Laa, in Mautern und Tulln[3]), nicht minder, wie ich ergänzend bemerken darf, in Klosterneuburg[4]), Korneuburg[5]), Hainburg und Wiener-Neustadt.[6])

Nach dem neuesten Stande der Forschung gehen diese Zeugnisse nicht über die Mitte des 14. Jahrhunderts zurück. Daher können sie uns für die Frage nach dem Ursprung und den ersten Entwicklungsphasen des Stadtbuchwesens in Altösterreich keine Angaben machen. Somit sind wir in dieser Sache nur auf allgemeine Erwägungen angewiesen. Mit Recht warnt aber Rehme vor dem Fehler der Verallgemeinerung. Denn die Entwicklung ging „in den einzelnen Städten ihren eigenen Weg". Man könne „nicht für zwei Städte den völlig gleichen Gang der Entwicklung nachweisen". So viel aber wird man sagen dürfen, daß auch in diesem Rechtskreise die an Umfang und Vielgestaltigkeit

---

[1]) Tomaschek, Rechte und Freiheiten der Stadt Wien, Nr. CLVIII.

[2]) W. 3 und 102.

[3]) W. 28 ff.

[4]) Ein Stadtbuch wird dort in den Urkunden zu den Jahren 1383, 1386 und 1393 erwähnt. In ihm wurden Geschäfte und Grundkäufe eingetragen. Vgl. Fontes rerum Austriacarum, II. Abt. XXVIII 21, 35, 68 und Hasenöhrl-Luschin a. a. O. 314.

[5]) Ein Stadtbuch von Korneuburg (1499—1514), in das neben anderen Dingen auch Rechtshandlungen verschiedener Art eingetragen wurden, die vor dem Rat erfolgten, erwähnt Winter in den Blättern für nö. Landeskunde (1882) XVI 81.

[6]) Urkunde 1451, Mai 23, Wien: K. Friedrich IV. bewilligt als Vormund des Landesfürsten Ladislaus der Stadtvertretung von Hainburg über deren Ansuchen die Führung eines Grundbuches und Grundsiegels. Vgl. Melly, Beiträge zur Siegelkunde des Mittelalters 27. — Vgl. ferner das von Winter a. a. O. XVII 412 ff. beschriebene Stadtbuch der passauischen Stadt St. Pölten in Niederösterreich. Im 15. Jahrhundert angelegt, sollte es die „Privilegien und Urkunden der Stadt sowie amtliche Aufzeichnungen über die von und vor dem Stadtrate vollzogenen Akte juristischen Belanges" aufnehmen. Doch findet sich darin nur eine einzige letztwillige Anordnung eines Bürgers. Für diese Art von Urkunden wurde dort im 15. Jahrhundert schon ein besonderes Geschäftsbuch geführt. Ferner werden ein Satzbuch und ein Weisbuch erwähnt, letzteres zur Aufnahme der Rechtsweisungen über eheliche Geburt und Sippenzählung. — Für die oö. Stadt Enns verfügte Albrecht III. (1372, April 2, Wien) die Anlage eines Stadtbuches. Urkundenbuch des Landes ob der Enns VIII 584. — Über Ratsprotokollbücher in Wiener-Neustadt (1431—1525) als Stadtbücher vgl. Staub in Bl. für nö. Landeskunde XXIX 463 ff.

sich stetig steigernde Betätigung der städtischen Behörden zunächst in den größeren, dann auch in den kleineren Städten die Führung von Vormerkungen, Registern und Übersichten und eine schriftliche Festlegung verschiedener Amtsakte verlangte. Die Einführung privatrechtlicher Stadtbücher aber dürfte, wie anderwärts im südlichen Deutschland, auch hier mit der Entwicklung der Siegelurkunde und der Verwendung des authentischen Siegels der Stadt in Angelegenheiten der Bürger zusammenhängen. Nur ein weiterer Schritt war es in der Ausgestaltung der städtischen Verwaltung, daß die öffentliche Glaubwürdigkeit, die Unanfechtbarkeit oder Unwidersprechlichkeit echter Stadtbriefe[1]) auch die auf ihnen fußenden Bucheinträge erfaßte. „Die Urkunde, auf Grund deren ihre Akte oder Abschriften entstanden waren", ersetzten sie jedoch zunächst nur „im Bedarfsfalle", wenn diese verloren oder sonst nicht zur Hand war, und zwar in der Art, daß auf der Grundlage des Eintrags eine Neuausfertigung der Urkunde erfolgen durfte. Späterhin aber traten sie rechtlich ganz an die Stelle der Urkunde, so daß deren vorherige Ausfertigung nicht mehr nötig war. „Auf Grund des Eintrags" konnte freilich eine Urkunde hergestellt werden, aber der Eintrag war an sich authentisches Zeugnis wie eine „unter dem Siegel der Stadt ergangene Urkunde".

Diesen Entwicklungsgang erachtet St. auch im Wiener Rechtskreise als einen „langsam und allmählich" fortschreitenden, hervorgegangen „aus den allgemeinen Verhältnissen des gesamten Urkundenwesens", nicht etwa „durch Willkür auf einmal geschaffen". Dürfte dies zutreffend sein, so soll doch nicht außer Betracht bleiben, daß der rege Verkehr unter den Städten auch in der Buchfrage dazu führen konnte, eine hier bewährte Einrichtung mit einem Schlage und in entwickelter Gestalt auf eine andere Stadt zu übertragen. Auch wird man nach allem, was wir über die rechtlichen Beziehungen der Städte zum Landesfürsten in Österreich wissen, eine Einflußnahme des Landesherrn auch in dieser Frage nicht von vornherein schon ganz ausschließen dürfen. Für Wien ist sie seit St.s Erhebungen, wie unten kurz bemerkt werden soll, allerdings nicht mehr festzustellen und für die meisten anderen Städte fehlt es überhaupt an entsprechenden Nachrichten. Nur in Enns und Hainburg sind noch späte Zeugnisse erhalten. Denn für Enns hat Albrecht III. anläßlich der Bestätigung des ihm vorgelegten Stadtrechtes die Anlegung eines Stadtbuches — vermutlich nach dem Muster der damals in Wien schon eingeführten Grundbücher — verfügt[2]), ohne daß der herzogliche Auftrag ein Ansuchen der Bürger erwähnt. Hingegen betont der für Hainburg (1451) ergangene Befehl ausdrücklich, die Stadt habe bei Friedrich IV. als Vormund König Ladislaus' vorbringen

---

[1]) Redlich a. a. O. 117; Breßlau a. a. O. 729 ff.

[2]) Doch mainen wier und wellen, daz ier furbaz in ewerm rate ein půch habt und was wandlung beschehe ůber sǒliche gueter, daz ier die darin merket und verschreibet, daz man dieselben wandlung damite weisen und kunt gemachen müge usw.

lassen, sie habe lange Zeit an einem Grundbuch und Grundsiegel großen Mangel gelitten, weshalb die Gründe daselbst „in irrung stunden".

Für Wien wissen wir nur, daß der Rat der Stadt schon um 1300 in fremder Sache mit öffentlicher Glaubwürdigkeit siegelte.[1]) Die rechtliche Grundlage für diese Übung boten die Stadtrechtsfreiungen Rudolfs von Habsburg und Albrechts I.[2]) Etwas später, etwa in der Zeit Friedrichs des Schönen, vermutet St. das Aufkommen der Stadtbücher. Um 1350 gab es dort schon mehrere allgemeine Stadtbücher.[3]) Seit 1368 sind Grundbücher als „Sonderbücher einheitlichen Inhalts" nachweisbar.[4]) Neben ihnen setzte sich auch die Reihe der allgemeinen Stadtbücher[5]) fort. Doch ist von letzteren außer dem Eisenbuche, das als großes Stadtbuch neben anderen geführt wurde, eine „Ausnahmsstellung" besaß und „keinen rechten Maßstab abgibt", nur ein kümmerlicher Rest in jenen drei Bänden auf uns gekommen, die aus den Jahren 1395—1430 stammen, nach ihrem vorwiegenden Inhalt auch als „Geschäftsbücher", als „Testamentsbücher" bezeichnet werden[6]), in der Tat aber noch einen gewissen allgemeinen Charakter aufweisen. Denn es finden sich in ihnen auch alle jene Einträge (wichtigere Ratsbeschlüsse, Handwerksordnungen, Schreiben an die Stadt, Ratsverzeichnisse, Eide usw.), für welche Sonderbücher noch nicht bestanden. Von ihnen zweigt sich erst 1430 ein Ordnungsbuch ab, als Sonderbuch gedacht zur Aufnahme aller für die einzelnen Gewerbe erlassenen Verordnungen.[7])

---

[1]) Redlich a. a. O. 118[2] und Stowasser W. 8 und ME. 26. Vgl. hierzu Breßlau a. a. O. 723[1]. Über das Ausmaß der fremden Sache — ob überhaupt oder nur in Sachen der eigenen Bürger — herrscht Meinungsverschiedenheit. Die Veröffentlichung einer nachgelassenen Arbeit von J. Luntz über die Wiener Ratsurkunde durch St. steht bevor.

[2]) Dagegen noch nicht für die Authentizität der Stadtbucheinträge, wie dies Schuster, GW. II 380 annimmt. Die Einträge hatten kein Siegel, und nur ihm gaben die Handfesten jene Rechtskraft.

[3]) Schuster, GW. II 381 und Stowasser, W. 10. — Vgl. auch den Hinweis auf eine in das Stadtbuch eingetragene Fleischhauerordnung in der Urkunde Rudolfs IV. vom 28. August 1364 bei Tomaschek I 160. Gemeint ist jedenfalls die Anordnung Albrechts II. vom 7. Dezember 1350 Tomaschek I 122. Sie wurde dem Stadtbuche einverleibt, erscheint jedoch nicht im Eisenbuche. Ob in jenem älteren Stadtbuche auch die Anordnung der Herzöge Albrecht II. und Otto vom 24. August 1331 (Tomaschek Nr. XXXIV) enthalten war, die man erst späterhin dem Eisenbuche einverleibte, ist nicht mehr festzustellen. So kommen wir in dieser Sache nur bis 1350.

[4]) Staub a. a. O. I S. XVI vermutet mit Recht, daß die ersten amtlichen Aufschreibungen bald nach 1360 erfolgten, die leider verloren sind.

[5]) Uhlirz, GW. II 95 und 594; Schuster, ebd. 381 ff.; Stowasser, W. 12. — Vgl. auch schon Uhlirz im Jahrbuch der kunsthistorischen Sammlungen des Kaiserhauses XVI/II.

[6]) Die Eintragung eines Testaments in das Stadtbuch ist schon für 1372 erwiesen. Uhlirz in QW. Abt. II, I Nr. 810, wodurch Schuster, GW. II 381 berichtigt wird. — Zum Jahre 1366 wird eine Rechtsweisung erwähnt, die in das Stadtbuch eingetragen ist. Sie findet sich im Eisenbuche nicht. Schuster a. a. O. Note 7. — Vgl. auch die interessante Eintragung eines Kundschaftsbriefes der Stadt Kremnitz über ein „Geschäft", betreffend ein Wiener Haus, erwähnt 1378 bei Uhlirz, QW. Abt. II Reg. 932.

[7]) Uhlirz, GW. II 594 ff.; Schuster, ebd. 383 ff.

Die Einleitung zum Eisenbuche besagt, wie St. hervorhebt, daß die Einträge damals noch auf Grund einer mit dem Stadtsiegel versehenen Urkunde vor sich gingen. Etwa dreißig Jahre später war in der kleinen Landstadt Waidhofen der Bucheintrag von einer vorherigen urkundlichen Festlegung des Rechtsaktes schon unabhängig geworden, er war bereits durchaus vollwertiger Ersatz der Urkunde, nicht nur subsidiäres Beweismittel. Dies lehrt die Einleitung des Stadtbuches, dies zeigt auch so mancher Eintrag.[1]) St. erwies dies auch für das Stadtbuch von Mautern (1432—1550) und für andere Städte des Wiener Rechtskreises. Auch zeigte er, daß der Inhalt des Stadtbuches — ein weiterer Beweis für die Rechtskraft dieser Bücher — ohne weiteres in der fremden Stadt glaubwürdig war. Bei dieser Sachlage wird man mit St. doch für Wien sagen dürfen, daß auch hier bis 1380 der letzte Schritt in der rechtlichen Bewertung des Bucheintrags gemacht wurde. Denn Wien konnte doch nicht hinter den kleineren Städten zurückstehen. So ist es ein glücklicher Zufall, daß die „erhaltenen Quellen aus den Städten des Landes, aus den kleineren städtischen Gemeinwesen des Wiener Rechtskreises eben in dem Zeitpunkte einsetzen, in dem die Wiener Quellen ganz versagen“. Denn auch die erwähnten Geschäftsbücher geben über die „Weiterentwicklung der Rechtsgültigkeit“ des Bucheintrags in Wien keine Aufklärung.[2]) Was für die Grundbücher dieser Stadt zu gelten hat, wird hoffentlich die rechtshistorische Einleitung der Ausgabe eingehend erörtern.[3])

Trotz dieser Rechtskraft des Bucheintrags läßt sich in Waidhofen — und dasselbe scheint auch für andere Städte dieses Kreises zu gelten — doch nur bei einer kleinen Zahl von Einträgen ein Fehlen der urkundlichen Vorlage feststellen. Schon das Formular der Einträge zeigt, daß die Verbuchung sich auch weiterhin in der Hauptsache auf urkundlicher Grundlage vollzogen hat. Mithin hat das Stadtbuch hier der Ratsurkunde und der einfachen Siegelurkunde das Geltungsgebiet nicht erheblich geschmälert. Hierzu ermangelte es schon eines entsprechenden Stadtbuchzwanges. Tatsächlich ist die Zahl der Einträge eine recht kleine. Für mehr als ein Jahrhundert (1383—1484) sind deren in Waidhofen nur 134 zu verzeichnen.[4])

St. zeigt im weiteren, daß dieses Stadtbuch erst in den Jahren 1454 oder 1455 angelegt wurde. Die Einträge 1—93 aus den Jahren 1383—1455 sind mit der Einleitung einem älteren Stadtbuche entnommen und von einer Hand kalligraphisch geschrieben, wogegen verschiedene Hände in ziemlich fortlaufender Weise bis 1484 das Fol-

---

[1]) Vgl. z. B. Eintrag 8 und 48, ferner die Einleitungen zu den Stadtbüchern von Olmütz, Saaz und Böhmisch-Kamnitz sowie Ofener Stadtrechtsbuch Art. 54 und 55.

[2]) Vgl. die interessante Stelle aus dem Schottengrundbuch zum Jahre 1422 bei Schalk in Blätter für nö. Landeskunde XVII 16 und Schuster, GW. II 382[4].

[3]) Vgl. Schuster a. a. O. 383 ff.; Staub a. a. O. II, XXXVI u. XLVIII.

[4]) Über Gebühren, die anläßlich der Verbücherung zu zahlen waren: Stowasser, W. 22 ff.

gende besorgten. Daran reihen sich noch Abschriften von Urkunden aus den Jahren 1484 und 1495 und einige Einträge aus dem Jahre 1576. Eingestreut findet sich der Beschluß eines Wiener Landtags[1]) vom 1. September 1454 (Nr. 134). Wir haben also zwei Teile der Handschrift voneinander zu unterscheiden, deren erster sich als Abschrift eines verlorenen Stadtbuches darstellt, das man um 1383 begonnen hat. Doch läßt sich für die Frage nach der ursprünglichen Anlage dieses älteren Buches aus der Abschrift selbst nichts ermitteln. Sie zeigt ein arges zeitliches Durcheinander, das sich in der Vorlage offenbar aus dem Umstande ergeben hat, daß spätere Einträge dort eingeschoben wurden, wo man für sie noch Platz fand, oder wohin sie im sachlichen Zusammenhange paßten, und daß andererseits bereits Erledigtes gestrichen wurde. Da der Abschreiber nur die noch aufrechten Einträge in der Reihenfolge übernahm, die er dort vorfand, ist ein erheblicher Bestand älterer Einträge wohl für alle Zeit verloren.

Das Stadtbuch war, den kleinstädtischen Verhältnissen entsprechend, bei seiner Anlage noch als allgemeines gedacht. In der Durchführung wurde es jedoch, da man fast nur privatrechtliche Angelegenheiten einschrieb, ein sogenanntes „privatrechtliches Stadtbuch". Mit Rehme wäre es als „Justizbuch" zu bezeichnen. Es versah auch die Aufgabe des Grundbuches. Vom Stadtschreiber wurde es geführt, den Buchungsauftrag aber erteilte der Rat der Stadt, meist auf Ersuchen der Partei, seltener von Amts wegen. Die Einträge betreffen jedoch nicht nur „Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit", nicht nur „Rechtsgeschäfte" Privater, die vor dem Rate zustande kamen oder verlautbart wurden. Auch über Urteile und Schiedsprüche des Rates und vor ihm verlautbarte Schiede anderer Personen wurden Vermerke gemacht, nicht minder über Einigungen der Parteien vor dem Rat oder außerhalb desselben. Im Vordergrunde stehen Fragen des Familien- und Erbrechts[2]), aber auch Käufe und Verkäufe, Schuldverträge und Pfandbestellungen, Gewährschaftsübernahmen, Stiftungssachen usw. wurden verbucht. Man wollte eben auch hier, wie dies für andere Stadtbücher feststeht und erst jüngst von Peterka für B. Kamnitz hervorgehoben wurde, durch den Eintrag „über wichtige, vor allem dauernd nachwirkende Privatrechtsverhältnisse" ein bleibendes amtliches Zeugnis schaffen. Denn gingen die Urkunden verloren oder hatte man sie aus anderen Gründen nicht zur Hand, der Eintrag im Stadtbuch an sich machte vollen, unanfechtbaren Beweis.

Bei näherem Eingehen auf die einzelnen Einträge ließe sich für die Rechtsgeschichte manch wertvoller Gewinn erzielen. St. hat sich daher durch die ungekürzte Veröffentlichung dieses Rechtsdenkmals ein großes Verdienst erworben. Sie entspricht jenen Anforderungen, die man heute an die Edition eines Stadtbuches stellt. Der Druck folgt dem Texte der Handschrift. Eine Sonderung der Einträge nach der Zeitfolge wäre nicht am Platze gewesen. Denn verschiedene von ihnen sind undatiert und heute daher kaum mehr zeitlich zu bestimmen. Das Datum der Einträge

---

[1]) M. Erg.-Bd. X 73 ff. [2]) Nicht nur Erbangelegenheiten (W. 18).

selbst bezieht sich, wie St. erweist, nicht auf den Zeitpunkt der Verbücherung, sondern auf die Erledigung beziehungsweise Verlautbarung vor dem Rate. Mit Recht hat St. von der Anbringung der Kopfregesten abgesehen, die, wenn vollständig, zum Teil länger geworden wären als die Einträge selbst. Dafür findet der Benützer im Anhang eine Übersicht über die zeitliche Reihenfolge der Einträge, ein Betreffverzeichnis, das etwas ausführlicher hätte gestaltet werden können, ferner Namen- und Orts-, Sach- und Wortverzeichnisse, kurz alles, was die Benutzung der Quelle wesentlich erleichtert.

Ein zweites noch erhaltenes Stadtbuch begann in Waidhofen im Jahre 1528 und wurde bis in den Beginn des nächsten Jahrhunderts fortgeführt. Zunächst als allgemeines gedacht — sollte es doch Gerichtsprotokoll-, Testaments- und Rechnungsbuch sein —, wurde es im weiteren Verlaufe ein reines Erbschaftsbuch, indem man nur mehr Testamente, Erbvergleiche und Verwandtschaftsnachweisungen teils auf Grund der Urkunden, teils ohne solche Vorlagen eintrug. Einen ähnlichen Übergang zum Sonderbuchwesen zeigen auch die von St. erstmals besprochenen Stadtbuchreste aus Mautern und Tulln.

II. Zu neuen Ergebnissen gelangt St., wie schon eingangs kurz bemerkt wurde, auch für das Wiener Eisenbuch.[1]) Man bekannte sich bisher übereinstimmend zu der Anschauung, die Wiener hätten schon 1320 ihr großes Stadtbuch angelegt. Hielt man doch die an der Spitze des Buches nach der Invokation eingetragene Urkunde K. Friedrichs vom 21. Januar 1320 allgemein für echt und nahm daher an, er selbst habe als Landesfürst und Stadtherr den Wienern die Erlaubnis zur Anlegung dieses Buches erteilt. Nun aber beweist St. in scharfsinniger und, wie ich glaube, überzeugender Weise, daß das Eisenbuch erst um 1350 begonnen wurde, und daß jenes angebliche Privileg von 1320, das sonst nicht überliefert ist, weder als „echte, einwandfreie Empfängerherstellung“ noch auch als „durch die Abschrift verderbt und verunstaltet“ gelten dürfe, vielmehr eine „in der Kanzlei der Stadt“ hergestellte Fälschung sei.

Tatsächlich fehlt es, wenn wir von dieser Urkunde absehen, für die Jahre 1320—1350 an jeglicher Nachricht über die Führung von Stadtbüchern in Wien. Durch eine neuerliche sorgfältige und kundige Schriftvergleichung und durch Ermittelung gewisser sprachlicher Gemeinsamkeiten konnte St. überdies feststellen, daß die auf Bl. 1—6 gemachten Einträge (Einleitung, Ratsverzeichnis von 1320, undatierte ältere Normen für Maut und Zoll) sowie jene auf Bl. 7 und 19 (Rechte der Hainburger und Stücke aus den Jahren 1349—1351), die Uhlirz noch zwei verschiedenen Schreibern A und *a* zuweisen zu sollen glaubte, von derselben Hand herrühren. Ferner wurde die auf Bl. 20 eingetragene Verbriefung des Schankrechtes für Heiligenkreuz (1270, August 1) von einer Hand geschrieben, die Luntz in Wiener Ratsurkunden der Jahre 1349—1351 vorfand.

---

[1]) Diese Bezeichnung kommt schon am Ende des 15. Jahrhunderts vor. Vgl. Faikmayer in GW. V 102² gegen Uhlirz, ebd. II 93.

Berechtigt dies alles zu der Annahme, daß das Eisenbuch damals erst begonnen wurde, so möchte ich ergänzend bemerken, daß es am 11. Juni 1351 schon in Gebrauch gestanden hat. Denn an diesem Tage wurden auf Ersuchen der Bürger von Hainburg deren Rechte an der Wiener Wasser- und Burgmaut von der ältesten im Buche nachweisbaren Hand, die schon, wie gesagt, Bl. 1—6 beschrieben hatte, nach einer Abschrift eingetragen, die sie selbst dem Rate vorlegten, und zwar, wie der Schreiber[1]) hinzufügt, *„uns und den purgern ze Hainburch ze einer ewigen gedechtennus“*. Da sich dieser Eintrag unmittelbar an die anderen Maut- und Zollsätze anreiht, so dürfen wir wohl auch aus diesem Grunde annehmen, daß auch die ersten sechs Blätter des Bandes nicht viel früher beschrieben wurden. Nach Freilassung etlicher Blätter buchte diese Hand sodann den herzoglichen Aufsatz vom 26. Dezember 1349 betreffend die Erbgüter, ferner ein am 11. Februar 1350 seitens des Rates in dem Rechtsstreit über das Erbgut der Tochter Seifrids des Minngangs geschöpftes Urteil. Der Schreiber bemerkte hierbei ausdrücklich, dieser Eintrag erfolge auf Geheiß des Herzogs, *„also daz ez furbaz ewichlich umb sulch sache pei dem rechten peleiben scholt“*. Endlich schrieb er noch den Ratsbeschluß vom 22. März 1351 über die Heimsteuer nieder und machte hierzu die für die Zwecke des Eisenbuches wichtige und lehrreiche Bemerkung, es habe dieses Recht auch für die Morgengabe zu gelten und sei in das Buch geschrieben worden, *„darumb daz es in der stat hantveste nicht gescriben stet“*. Alle anderen Eintragungen des ersten, bis Bl. 50 reichenden Teiles sind durch jüngere Hände erfolgt, auch wenn sie ältere Stücke betreffen. Dies gilt auch von den Stadtrechtsurkunden der Jahre 1237, 1278, 1296 und 1340, die man, wie obiger Vermerk besagt, 1351 noch nicht einzutragen dachte.

Was führte nun dazu, daß man in dieser Sache ein Privileg Friedrichs des Schönen erdichtete? St. erklärt dies in anschaulicher Weise. Um 1350 betrachtete man die Stadtbucheinträge in Wien schon als öffentlich-glaubwürdige Zeugnisse. Bei der Anlegung des Eisenbuches aber zeigte sich, daß „für ein so wertvolles und tief in das Leben eingreifendes Recht, wie das unwidersprechliche Stadtbuch es ja gewesen ist, kein rechter Anfang ersichtlich sei“. Da man nicht „genetisch“ denken konnte, mochte man „hier eine Lücke klaffen fühlen, als fehle der Rechtstitel, der die Stadt berechtigte, dies Buch als ein öffentlich-glaubwürdiges zu führen“. Nun lag die „beste Sicherung eines Rechtes“ in der „landesfürstlichen Verleihung, in den Urkunden des Landesfürsten“. So entschloß man sich, ein solches Privileg selbst herzustellen. Aber nicht um materieller Vorteile willen. Vielmehr ist die Fälschung mit St. nur als formelle zu betrachten, getragen von dem Bestreben, „eine vermeintliche Lücke in dem ganzen Gefüge des Rechtes zu schließen“ und so das Stadtbuch vor künftigen Anfeindungen zu bewahren.

Daß die Fälschung zeitlich mit dem Beginne des Eisenbuches zusammenfällt, glaube ich auch der Tatsache entnehmen zu dürfen, daß

[1]) Tomaschek Nr. XLV; Stowasser in ME. 46.

die Urkunde in ihrem erzählenden Teile neben anderen Schäden gerade auch der Gebrechen im Mautwesen Erwähnung tut, und daß dann die Vorschriften über Mauten und Zölle an der Spitze der Einträge erscheinen. Im übrigen hat schon St. bemerkt, daß einzelne Ausdrücke an in der städtischen Kanzlei übliche Formeln anklingen. Andere sind landesfürstlichen Urkunden entnommen. Im einzelnen wäre dies vielleicht noch weiter zu verfolgen. Der Schreiber war kein Meister des Urkundenstils. Der Text ist in mancher Hinsicht unklar und widerspruchsvoll. Ferner weist die Urkunde verschiedene Mißgriffe auf, so schon im Titel des Königs, in der Datierung, in dem Fehlen der Siegelungsformel, in der Nichterwähnung der Brüder des Herrschers, in der Stellung der Pönformel, die übrigens einen Satz der Dispositio wörtlich wiederholt, und dergleichen mehr.

Es ist daher auffallend, daß Kenner des Wiener Rechts an dieser Fälschung ahnungslos vorbeigingen, daß ein so angesehener Diplomatiker wie Uhlirz, der als Vorstand des Wiener Stadtarchivs das Buch eingehend studierte, diese Einleitung für ein echtes Privileg hielt.

In dem Eisenbuche selbst aber sahen alle bisherigen Forscher — und zwar nicht nur nach seinem weiteren Inhalte, sondern auch der Auslegung entsprechend, die sie für den angeblichen Gnadenakt von 1320 aufstellten — von Haus aus nur ein Statutenbuch. Aber nicht alles alte und, wie die Stadt ihrem Herrn klagte, mit den alten Bürgern nahezu abgestorbene Recht sollte darin eingetragen werden; sondern kurzweg die vom Rate gegebenen oder fürderhin zu erlassenden Statuten („alle die recht, di si .... erfunden"). Hierdurch sollten sie dem Gedächtnisse erhalten bleiben und so „für immer unwidersprechliche Kraft" erlangen. Mit Recht bezeichnet St., dieser Auffassung entgegen, die Aufgabe des Buches als eine weitergehende. Denn es sei den Bürgern doch gestattet worden, auch andere Rechtsakte einzutragen. Heiße es doch in dem vermeintlichen Privileg, es solle die gleiche Rechtskraft auch jenen Einträgen zukommen, die „auf Grund von ausgefertigten Urkunden der Stadt in dies Buch gemacht wurden", mithin auch solchen, welche Beurkundungen privater Rechtsgeschäfte durch die Ratsbehörde beträfen. Somit sei nach der Einleitung auch dieses Stadtbuch bei seiner Anlage als allgemeines gedacht gewesen, als Statuten- und privatrechtliches Stadtbuch.

Hierin stimme ich St. völlig zu. Bedenken aber hege ich gegen die zur Begründung dieser Ansicht von ihm vorgebrachte Auslegung des dispositiven Teiles unserer Urkunde. Nach seiner Meinung hätte dieses Buch gemäß dem ersten Satze der Dispositio ein „unwidersprechliches Zeugnis für die unter Eid zu geschehenden Einträge des Stadtrechts" abgeben, nach dem zweiten aber dieselbe Kraft für die „vor dem Rate vollzogenen privaten Rechtsgeschäfte der Bürger" besitzen sollen. Hiergegen wäre schon einzuwenden, daß die fragliche Stelle nicht von Einträgen des Stadtrechts unter Eid spricht, sondern von „Rechten", die sie „mit gemeinem rat und pei dem aide, den si uns gesworn habent".

mithin als geschworner Rat der Stadt[1]) „erfinden". Je öfter ich ferner die beiden Sätze in ihrer Aufeinanderfolge prüfe, desto weniger kann ich St. darin beipflichten, daß er das Wort „recht" erstmals nur als „Satzung" oder Ordnung[2]), im zweiten Satze aber nur als „Entscheidung" des Rates[3]), beziehentlich als die hierüber von ihm erlassene „Urkunde" erklärt.[4]) Der Fälscher wollte kaum die verschiedenen Betätigungsmöglichkeiten des Stadtrates so scharf voneinander abgrenzen, wie es heute die Wissenschaft tut. Das Wort „erfinden" wird ebenso für Recht setzen, wie für Recht sprechen, mithin gleichmäßig für Akte der Gesetzgebung[5]) wie der Rechtsprechung[6]) im weitesten Sinne gebraucht, daher auch für Beschlüsse in Verwaltungssachen, für deren Zustandekommen man sich wiederholt der Urteilsform bediente.[7]) Wie ich die Urkunde auslege, wollte der Fälscher nur ganz allgemein sagen, es seien in das Buch die Ratserfindungen einzutragen, damit ihnen hierdurch ewige Festigung[8]), d. h. immerdar unwidersprechliche Kraft zukomme. Im einzelnen konnten es Satzungen, Urteile, Schiedssprüche

---

[1]) Vgl. hierzu namentlich das Privileg Rudolfs IV. für Wien vom 28. August 1364; Tomaschek Nr. LXVIII: „die ouch sunder aid darumb gesworen habent".

[2]) Hierfür kommt häufig der Ausdruck „aufsatz" oder auch „recht und aufsatz" vor. Vgl. 1349, 1350, 1364, 1368, 1381 usw. bei Tomaschek Nr. XLI, XLII, LXVIII, LXXVIII, XCVIII.

[3]) So z. B. 1350 und 1356 bei Stowasser, ME. 45 und 46.

[4]) 1350 bei Stowasser, ME. 45. Das Urteil wurde ausgefertigt: „der prief ist geben ...." Eine Abschrift befahl der Herzog dem Eisenbuche einzuverleiben: „dicz recht hies der herczoge schreiben in der stat puch ze Wienn."

[5]) Man vgl. 1354, 1360, 1370, 1374 usw. bei Tomaschek Nr. LII, LXIII, LXXXII LXXXVII.

[6]) Vgl. Wiener Stadtrechtsbuch Art. 127: „als die berggenossen .... erfunden haben". Vgl. ferner Urk. 1356 bei Stowasser, ME. 46, dann Urk. 1365, 1371, 1384, 1408 bei Schwind-Dopsch, Ausgewählte Urk. 244, 256, 277, 311 usw. Auch die Rechtsweisungen erfolgten in der Gestalt der Urteilsfindung. Man denke ferner an die Beschlußfassung auf den mittelalterlichen Reichstagen, an die Königswahl usw. Zu allem vgl. schon Franklin, Sententiae curiae regis (1870) S. IX mit den dort Anm. 4 verzeichneten Belegstellen und die Urkunde Rudolfs I. für Augsburg vom 9. März 1276 bei Meyer, Urkundenbuch der Stadt Augsburg I 37: „cum ipsi quosdam sententias sive iura .... collegerint" und „iura sive sententias scriptas et scribendas .... confirmamus".

[7]) Ganz allgemein 1428: „nach des rats erfindung". Tomaschek Nr. CXXX. — In diesem weiten Sinne gebraucht auch Rudolf IV. das Wort „recht" in seiner Bestätigungsurkunde für Wien 1364, April 12: „wir bestaeten und vestnen in auch mit disem brief alle ire recht, die in dem rat und in der stadtschrann ze Wien geschehent, oder die mit vrag und mit urtail da gevallent". Tomaschek Nr. LXVI.

[8]) Ewige Festigung kommt auch den Urkunden zu, wie dies wiederholt als Grund der Verbriefung angegeben wird. Vgl. Redlich a. a. O. 115 ff. Die Urkunde konnte jedoch verloren gehen, der Eintrag in die Amtsbücher blieb erhalten. Daher wird ganz besonders hervorgehoben, daß die Eintragung zu ewigem Gedächtnisse, zu ewiger Geltung oder Festigung erfolgt. Vgl. 1350 und 1351 bei Stowasser, ME. 45 und 46, ferner 1353, 1357, 1360, 1381 usw. bei Tomaschek Nr. XLIX, LV, LXIII, XCVIII.

oder sonstige Beschlüsse des Stadtrats, daher auch Beurkundungen privater Rechtsgeschäfte der Bürger sein. Aber sie alle mußten nach der Ansicht des Verfassers der Urkunde von 1320 — und dies entsprach offenbar der Rechtsanschauung um 1350 — als Urkunden der Stadt ausgefertigt oder doch mit ihrem Siegel versehen sein.[1]) Nur so erklärt sich der Zusatz „versigelt mit ir stat insigel", der weniger zu den „rechten, di daran geschriben stent" als zu jenen, die „noch geschriben werdent" paßt. Hierzu genügte freilich schon ein „Zettel", den der Rat durch das Siegel beglaubigen ließ.[2])

Wir wissen nunmehr, daß nicht etwa ein landesfürstlicher Gnadenakt in Wien dem Stadtbuch die Kraft eines dauernden öffentlich-glaubwürdigen Zeugnisses verliehen hat. Sonst hätte man nicht zu einer Fälschung schreiten müssen. Auch sonst fehlt es, wie schon bemerkt, für den Wiener Rechtskreis — von den späten Zeugnissen für Enns und Hainburg abgesehen[3]) — an landesherrlicher Bewilligung oder Genehmigung für die Anlegung eines Stadtbuches oder auch nur an obrigkeitlicher Zuerkennung unwiderleglicher Beweiskraft. Die Beispiele von Augsburg[4]) und aus verschiedenen Städten des böhmisch-mährischen Rechtskreises[5]) fanden hier keine Nachahmung.

Ob nicht doch der Fälschung ein echter Kern zugrunde liegt? Ganz möchte ich diese Annahme nicht von der Hand weisen. Nicht daß eine echte Urkunde dieses Inhalts aus der Kanzlei Friedrichs ergangen ist. Aber St. selbst setzt die Entstehung der echten Stadtbücher gerade in die Zeit dieses Herrschers. Das Ratsverzeichnis aus dem Jahre 1320 mochte in einem älteren Stadtbuche gestanden haben. Vielleicht hat eines derselben mit dem Jahre 1320 begonnen, wie auch St. vermutet. Wir wissen weiter, daß Friedrich III. den Wienern 1312 die hergebrachten Rechte bestätigte und ergänzte.[6]) Wäre es nicht denkbar, daß irgendeine Verfügung dieses Landesfürsten auch in der Stadtbuchfrage erging, sei es auch nur in der Gestalt einer Anregung oder Bestäti-

---

[1]) Vgl. hierzu Breßlau a. a. O. 746: „eine von einem Privatmann ausgestellte, aber mit dem Stadtsiegel besiegelte Urkunde über ein privates Rechtsgeschäft unterscheidet sich wohl in der Form, aber nicht in ihrer Beweiskraft und Beweisbarkeit von einer ebenso besiegelten Ratsurkunde über dasselbe Geschäft".

[2]) So die Fleischhauerordnung von 1350 am Schlusse: „dann an disen zetel geschriben stet, das der leibs und guts verfallen ist, als auch diseu abgeschrift in der stat puch geschriben ist." Tomaschek Nr. XLI. — Vgl. 1422: „ein bewerte zedel aus dem statpuch zu Wien" bei Schalk a. a. O. (oben Anm. 2 S. 668).

[3]) Nicht einmal für die Anlegung der Grundbücher ist eine landesherrliche Verfügung nachweisbar. Sie mußte wenigstens für die Führung des Grundsiegels ergangen sein, da sonst die Stadt sich hierfür des landesfürstlichen Wappens nicht hätte bedienen dürfen. Vgl. Pettenegg in GW. II 23.

[4]) Oben S. 673 Anm. 6 und Tomaschek, Einleitung S. XXXIX; Schuster in GW. II 377[3].

[5]) Stadtbücher für Neu-Bydžow (1311), Olmütz (1343), Böhm.-Kamnitz (1380), ferner für Mährisch-Trübau (1372). Vgl. Peterka a. a. O. 227 und Smital a. a. O. 301ff.

[6]) Tomaschek Nr. XXVI.

gung eines Ratsbeschlusses, die, ohne urkundlich festgelegt worden zu sein, im Gedächtnisse fortlebte und um 1350 den Vorwurf zu der uns vorliegenden Fälschung bot? Die Autonomie der Stadt war ja seit Albrecht I. keine weitreichende.[1])

Innsbruck. A. v. Wretschko.

Das Erfurter Judenbuch (1357—1407), herausgegeben von Arthur Süßmann. Leipzig. Buchhandlung Gustav Fock, G. m. b. H. 1915. 126 S. 8°.

Diese Ausgabe eines von 1357 bis 1407 mit fortlaufenden Eintragungen versehenen Buches, „des nächst der Erfurter Willkür von 1306 ältesten erhaltenen Stadtbuches Erfurts", wie Süßmann (S. 3) die Quelle bezeichnet, zerfällt in drei Teile: eine „Einleitung" (S. 3—20), den Text des Buches mit erläuternden Anmerkungen (S. 21—92) und „Register", bestehend aus drei Abschnitten: „Juden", „Die Stadt Erfurt", „Wortschatz" (S. 93—126). Der zweite Teil ist, soweit man ohne Vergleichung der Handschrift zu urteilen vermag, sehr sorgfältig gearbeitet, ebenso der dritte. Auch auf die Einleitung hat Süßmann offenbar viel Mühe verwendet, und er sagt darin mancherlei, was das Studium der Quelle zu erleichtern geeignet ist. Allein sie ist in der Anordnung des Stoffes nicht immer geglückt und hält sich auch nicht ganz von Ungenauigkeiten und Fehlern frei.

Anstatt daß klipp und klar möglichst an ihrem Anfange nach der Beschreibung des Äußeren der Handschrift der Inhalt derselben bestimmt wird, spricht Süßmann von diesem — eigentlich nur beiläufig — an drei getrennten Stellen (S. 8, 9, 15). Das muß um so mehr auffallen, als man folgendes wahrnimmt. Bevor der Leser über den Inhalt irgend etwas erfahren hat, sieht er eine „Übersichtstabelle" (S. 6 f.), die, wie (S. 5) gesagt wird, „den Buchinhalt zusammenfaßt", angeordnet nach vier Gruppen von Eintragungsgegenständen: „Hauszins (census)", „Geschoß (exaccio)", „Bürgerrechtsgebühren", „Verschiedenes". Erst später (S. 9) wird ihm kundgegeben: „Ihrem Inhalte nach lassen sich die Eintragungen bequem in vier Gruppen ordnen: I. Hauszins, II. Geschoß und andere direkte Steuern, III. Bürgeraufnahmegebühren, IV. Sonstige Einträge." Wir werden sehen, daß diese Bestimmung des Inhaltes nicht einwandfrei ist. Zu rügen ist aber auch, daß die „Übersichtstabelle" den Buchinhalt nicht ganz vollständig wiedergibt; so fehlen in ihr jedenfalls die auf Bl. 49 und 68 der Handschrift (S. 75 f. und 91 f. des vorliegenden Werkes) vermerkten Bürgeraufnahmen der Jahre 1398 und 1407.

Das Buch betrifft ausschließlich die Erfurter Juden, und so führte es den Namen „liber Judeorum", der, wie Süßmann (S. 10) annimmt, wahrscheinlich schon aus dem Anfange des 15. Jahrhunderts stammt.

---

[1]) Uhlirz in GW. II 606 ff. und Voltelini, Die Anfänge der Stadt Wien (1913) 139.

Vielleicht hatten die Juden das Buch oder dessen nach Süßmanns Angabe (S. 11) nicht überlieferte Fortsetzung im Sinne, als sie sich in einer Urkunde von 1436 auf Aufzeichnungen in „der kemerer buch unde register“ beriefen; daß „der kemerer register“ aber schlechthin der Name des Judenbuches war, wie Süßmann (S. 10f.) glaubt, der ohne Grund das „register“ von dem (allgemeinen) „buch“ der Kämmerer scheiden will, halte ich für ausgeschlossen: mag auch das Judenbuch wie das allgemeine Rechnungsbuch bei den Kämmerern geführt worden sein, so kann doch das nur für die Juden bestimmte Buch ebensowenig den amtlichen Namen „der Kämmerer Buch und Register“ oder „der Kämmerer Buch“ wie den amtlichen Namen „der Kämmerer Register“ ohne weiteren Zusatz gehabt haben. Entsprechend der Überschrift über den ersten Eintragungen: „Censum subscriptum Judei dare solent civitati“ (in dem vorliegenden Werke S. 21), sind eingetragen Zinse, die Jahr für Jahr von den Judenhäusern zu entrichten waren, häufig unter Beifügung des Zahlungsvermerkes („dedit“). Aber dies macht nur den Hauptinhalt des Buches aus, was auch Süßmann (S. 15) betont. Daneben findet man sehr viele Aufzeichnungen über die von den Juden zu leistende „exaccio“ sowie die Namen von Juden, die „in cives recepti sunt“, häufig unter Angabe der dafür entrichteten Gebühren — diese Gebühren sind keineswegs immer vermerkt (Nachweise bei Süßmann S. 7 Anm. 6), so daß es falsch ist, wenn Süßmann (S. 6 in der Rubriküberschrift und S. 9) in seinen vorhin gedachten Angaben über den Inhalt des Buches mit Bezug auf die Eintragungen über Bürgeraufnahmen nur von der Buchung der „Gebühren“ spricht. Dazu kommen endlich für eine Reihe von Jahren Eintragungen anderweitigen Inhaltes, wie Statuten, Bauvorschriften, Listen der zur Zeit vorhandenen Judenbürger, Notizen über geleistetes „Ungeld“ („de antiquis vestibus“), Privatrechtsgeschäfte. (Näheres in der „Übersichtstabelle“ S. 6f.) Das Buch war offenbar als Verzeichnis der „census“ angelegt worden. Wenn es bald Erweiterungen seines Inhaltes erfuhr, so bildete man doch nicht für die neuen Buchungsgegenstände sogleich eigene Rubriken; erst später wurden in dem Buche, und auch dies nur dann und wann, besondere Bürger- und Geschoßlisten geführt, worauf auch Süßmann (S. 9) hinweist.

Hiernach ist der Charakter des Buches unschwer zu bestimmen. Daß es ein wahres Stadtbuch ist, unterliegt keinem Zweifel. Insoweit hat Süßmann (S. 3) recht. Wenn er aber (S. 10) behauptet, daß „wir es mit einem Buche der städtischen Finanzverwaltung und zwar im wesentlichen mit einem Grundbuche zu tun haben“, so verkennt er — abgesehen von der ganz unverständlichen Bezeichnung des Buches als Grundbuch, die keiner Widerlegung bedarf, daß die Eintragungen zwar weit überwiegend, jedoch durchaus nicht sämtlich in den Bereich der Finanzverwaltung fallen. Da die sonstigen Eintragungen nicht vereinzelt dastehen, sondern immerhin in größerer Zahl auftreten und einen sehr verschiedenartigen Inhalt haben, wird man in dem Buche richtig ein allgemeines Judenstadtbuch zu erblicken haben. Daß ein solches in Erfurt geführt wurde, ist sehr interessant, und so wird nicht

nur die Judengeschichtsforschung, sondern auch die Stadtbuchforschung aus der dankenswerten Veröffentlichung Gewinn ziehen können.

Halle. Paul Rehme.

Das älteste Böhmisch Kamnitzer Stadtbuch. Aus dem Nachlaß A. Horcickas herausgegeben vom Verein für Geschichte der Deutschen in Böhmen. Mit zwei Abhandlungen: über die Sprache des Stadtbuches von A. Berndt, über die rechtsgeschichtliche Bedeutung von O. Peterka. Prag 1915. Druck von Rohliček und Sievers in Prag. IX und 291 S. 8°.

Die Einrichtung der Stadtbücher war in Böhmen während des Mittelalters weit verbreitet; schon die Übersicht über erhaltene Handschriften solcher, die Prochaska in den Mittheilungen des Vereines für Geschichte der Deutschen in Böhmen Jg. 22 S. 56 ff. gibt, läßt es erkennen. Das ist leicht erklärlich, hatte doch das sächsische Stadtrecht, in dem die Einrichtung — man möchte sagen — einen wesentlichen Bestandteil bildete, in Böhmen tiefgehende Bedeutung erlangt; und es mag auch das Vorbild der böhmisch-mährischen Landtafel gewirkt haben — im übrigen bedürfen die Beziehungen zwischen Stadtbuch- und Landtafelwesen noch näherer Untersuchung. Zur Veröffentlichung waren jedoch bisher nur sehr wenige der böhmischen Stadtbücher gelangt. Schon darum war es ein guter Gedanke, das von 1380 bis 1516 reichende Buch von Böhmisch Kamnitz herauszugeben; aber noch aus anderen Gründen: Böhmisch Kamnitz, in der Gegend von Tetschen gelegen, war eine grundherrliche Stadt und eine wohl recht unbedeutende Stadt. Beides mußte sich in seinem Amtsbuche äußern. In welcher Weise es geschieht (Einwirkung des Grundherrn, Form und Inhalt der Eintragungen), das verleiht der Quelle ihr charakteristisches Gepräge und einen eigenen Wert — es wäre gänzlich verfehlt, wollte man sich bei der Erforschung des so wichtigen Stadtbuchwesens auf die großen königlichen, bischöflichen und landesherrlichen Orte beschränken, wie ja auch die Erkenntnis der städtischen Verfassungsgeschichte gerade aus der Betrachtung kleinerer Gemeinden Gewinn gezogen hat, wenn auch mitunter mehr durch das Auftauchen neuer Probleme als durch die Lösung alter, ein Gewinn, der aber auch so nicht zu unterschätzen ist.

Das vorliegende Werk zeichnet sich durch seinen reichen Inhalt vorteilhaft vor den meisten Stadtbucheditionen aus. Vier Gelehrte haben sich in den Dienst des Unternehmens gestellt. Die Textabschrift hat Horcicka geliefert, die Beschreibung der Handschrift und ein Personen- und Ortsnamenverzeichnis Bergl, eine Würdigung der Quelle vom sprachgeschichtlichen Standpunkt aus Berndt, eine solche vom rechtsgeschichtlichen Standpunkt aus der Prager Rechtshistoriker Peterka.

Von ihnen hat Horcicka die Beendigung des Unternehmens nicht erlebt; jedoch war bei seinem Tode seine Textabschrift bereits fertig gedruckt (S. 1—157). Dies sollte der Veröffentlichung zum Unheil gereichen.

Horcicka war offenbar von dem an sich löblichen Bestreben geleitet, ein möglichst getreues Bild der Eintragungen zu geben; wenn er aber in Anmerkungen Schreibfehler verzeichnet, die sogleich von den Schreibern selbst im Texte verbessert worden sind, darunter sogar sofort durchstrichene Wortansätze und einzelne Buchstaben, ferner Notizen, die Benutzer der Handschrift in jüngerer Zeit (so noch im 19. Jahrhundert) beigefügt haben, so geht er damit doch wohl zu weit. Andererseits ist der von ihm gelieferte Text nicht immer genau; die „Berichtigungen" desselben, die Bergl auf Grund der Vergleichung mit der Handschrift bietet, umfassen nicht weniger als 8 Seiten (S. 251—258); meist ist es die falsche Schreibung von Namen — einmal hat Horcicka gar Suter statt Ditte gelesen (S. 31); aber es finden sich auch andere — mitunter den Sinn entstellende — Versehen, so gegurthe statt geburthe (S. 72), erben statt orben (= obern, S. 135). Mancherlei ist jedoch auch von Bergl nicht berichtigt worden, wobei es sich manchmal um Druckfehler handeln mag. So ist z. B. von ihm nicht gerügt worden in Nr. 18[1]) am Schlusse der ersten Zeile das sinnentstellende Fehlen eines Kommas, in Nr. 24 ge meinne, in Nr. 41 wyt (offenbar statt voyt), in Nr. 64 be kennen, in Nr. 94, 97, 117 vorgehegte (oder ähnlich, statt vor gehegte, nämlich vier Bänke), ferner, daß die Vögte Peter Hockacker und Hans Hockacker, wenn sie nur mit Vornamen unter Beifügung der Amtsstellung genannt sind, in dem Drucke häufig als Peter Foyt und Hans Foyt auftreten, als ob Foyt ihr Familienname wäre (so Peter: Nr. 18, 24, 30, 31, 34 — vgl. Nr. 25, 33; Hans: Nr. 35, 36, 45 — vgl. Nr. 37 ff.).

Die Beschreibung der Handschrift durch Bergl (S. III—IX) ist sehr sorgfältig. Namentlich ist — was freilich unerläßlich ist, aber leider in manchen Stadtbucheditionen nicht beachtet wird — auf die Feststellung der Hände Wert gelegt worden, deren nicht weniger als 39 gezählt werden.

Berndts „Anhang über die Sprache des Stadtbuches" (S. 158 bis 221) bildet ein seltenes Kapitel in der Stadtbuchforschung. Daß die Stadtbücher auch für die Erkenntnis der Sprachgeschichte wertvoll sind, ist klar; allein die Philologen haben sich — anders als die Historiker und die Juristen — bisher wohl im allgemeinen die gute Gelegenheit entgehen lassen, aus jener Quelle zu schöpfen. Der Beitrag Berndts bringt auch mancherlei Interessantes, was in das Fach des Juristen schlägt, besonders in der Zusammenstellung der „Rechtsausdrücke" (S. 207—215) und des „Formelschatzes" (S. 215—218), wobei neben Altbekanntem Eigentümliches begegnet. Daß dabei die Gerade als „fahrende Habe der Hausfrau" erklärt wird, ist eine Ungenauigkeit, die hätte vermieden werden können. Jene Zusammenstellungen vermögen denjenigen, welche in dem Werk ein Sachregister vermissen, einigermaßen als Ersatz zu dienen, — ich für meine Person billige es durchaus, daß man

---

[1]) Die einzelnen Eintragungen des Buches sind in der Edition mit fortlaufenden Nummern versehen, und zwar sind die römischen Ziffern gewählt. Konnte man nicht diesen alten Zopf fallen lassen und sich der bequemeren arabischen Zahlzeichen bedienen?

von der Ausarbeitung eines solchen Registers Abstand genommen hat, das doch wie alle derartigen Verzeichnisse unvollständig geblieben wäre.[1]

In dem „Anhang über die rechtsgeschichtliche Bedeutung des Stadtbuches" (S. 222—249) behandelt Peterka das Buch erfreulicherweise im Rahmen des Stadtbuchwesens überhaupt. Die Literaturangaben, die er bei dieser Gelegenheit hinsichtlich der böhmischen Stadtbücher insbesondere macht (S. 224 f.), sind freilich nicht vollständig. Andererseits äußert er einzelne neue Gedanken, deren Richtigkeit allerdings der Prüfung bedarf, die sich aber auch dann als für die Stadtbuchforschung fruchtbar erweisen können, wenn sie sich als nicht zutreffend herausstellen sollten. Ich gehe im folgenden auf einige Punkte ein.

Peterka sagt (S. 228: „Man wird wohl nicht fehlgehen, das allgemeine im wirtschaftlichen Leben immer mehr hervortretende Bedürfnis nach einem amtlichen und schriftlichen Zeugnisse über bedeutendere rechtlich relevante Tatsachen als den Entstehungsgrund des Stadtbuches anzusehen. Hierbei mag zweifellos die Kenntnis von dem Vorhandensein entwickelter Stadtbücher größerer Städte fördernd eingewirkt haben" (beiläufig: „mag zweifellos" enthält einen logischen Fehler), und führt fort: „Fragen wir uns nach der Bestimmung des Buches, so ergibt sich die Antwort aus dem angenommenen Entstehungsgrunde. Wie aus allen Eintragungen hervorgeht, ist es der Zweck des Stadtbuches, ein sicheres Gerichtszeugnis über wichtige vor allem dauernd nachwirkende private Rechtsverhältnisse der Bürger zu schaffen." Es ist doch wohl ein verkehrtes Verfahren, zunächst einen Entstehungsgrund „anzunehmen" und sodann zu fragen, ob dieser mit dem Buche, wie es sich uns darbietet, im Einklange steht; auszugehen wäre von dem tatsächlich vorliegenden Inhalte des Buches und aus diesem wäre auf den Entstehungsgrund zu schließen, wenn überhaupt der Entstehungsgrund noch der Ermittelung bedürfte. Das ist jedoch nicht der Fall: es ist klar und wird wohl auch von keinem Menschen bezweifelt, daß die Stadtbücher insgesamt eingerichtet wurden, um für Vorgänge aus dem Leben der Stadt oder Privater ein schriftliches Zeugnis zu schaffen (ein Zeugnis, das möglicherweise zunächst nur der Behörde, dann aber auch den Privaten dienen sollte). Hat denn nicht eine jede Beurkundung diesen Zweck? Daß mit derselben, insbesondere einer Stadtbucheintragung, häufig der Zweck verbunden ist, den verzeichneten Vorgang erst rechtlich wirksam zu machen (konstitutive Bedeutung), nimmt ihr nicht den Charakter des Zeugnisses.

Über den Inhalt des Buches läßt sich Peterka (S. 229, 238 ff.) des näheren aus. Trotz guter Bemerkungen im einzelnen gelingt es ihm dabei nicht, den Inhalt zusammenfassend richtig zu bestimmen und damit den Charakter des ganzen Buches klar und scharf zu erkennen. Der Satz, den er in dieser Hinsicht aufstellt — ich habe ihn vorhin angeführt („Wie aus allen Eintragungen hervorgeht" usw.), ist, wie wir sogleich sehen

---

[1]) Dazu schon meine Bemerkung in der Historischen Zeitschrift Bd. 115 S. 397.

werden, in mehrfacher Beziehung falsch, und es liegt ein Widerspruch vor, wenn das eine Mal gesagt wird, „daß der Rechtsverkehr bezüglich der unbeweglichen Güter, welcher ja das wirtschaftliche Leben der Stadt beherrschte, den Hauptinhalt des Buches bildet“ (S. 229), das andere Mal: Böhmisch Kamnitz erscheine „als ein im wirtschaftlichen Verkehre noch nicht stark hervortretendes Gemeinwesen. Die abgeschlossene, von keinem großen Verkehrswege berührte Lage und auch die Grundherrlichkeit standen rascher städtischer Entwickelung entgegen. Diese Stellung der Stadt spricht sich auch in dem Inhalte des Stadtbuches aus; nicht Auflassungen, welche nur geschäftlichen Beziehungen zwischen einander sonst Fremden entsprangen, nicht Rentenbestellungen, die durch einen fortschreitenden Geldverkehr diktiert wurden, beherrschen das Stadtbuch; vielmehr sind es mit dem Familien- und Verwandtschaftsverhältnisse enge zusammenhängende Abmachungen, welche ihm das Gepräge geben“ (S. 237 f.). Eingetragen sind Rechtsgeschäfte Privater (meist untereinander, aber auch mit der Stadt oder mit dem Grundherrn) der mannigfachsten Arten, ohne Beschränkung auf gewisse Arten, unter starkem Überwiegen von Verfügungen von Todes wegen und Geschäften über Liegenschaften unter Lebenden, bezüglich derer, soweit die Übereignung in Frage steht, auffällt, daß häufig die Auflassung nicht erwähnt, vielmehr nur der obligationenrechtliche Vertrag gebucht ist (z. B. Nr. 3, 5, 6; andererseits Nr. 120, 121, 136, 139, 156, 177). Da Verfügungen von Todes wegen am häufigsten zugunsten von Ehegatten und Verwandten getroffen werden und wurden, ist das Hervortreten der „Familien- und Verwandtschaftsverhältnisse“ ohne weiteres verständlich. Vereinzelt stehen als Eintragungsgegenstände da eine Totschlagssünde (Nr. 2), die Ächtung wegen eines Totschlages (Nr. 88), ein Urteil in einer privatrechtlichen Sache (Nr. 8). Die Aufzeichnungen auf den letzten Seiten (Nr. 219) betreffen die Zinse, die 1451 der Obrigkeit in Jonsbach (einem Dorfe bei Böhmisch Kamnitz) zu leisten waren, verschiedenartige rechtliche Vorgänge in anderen Ortschaften sowie die für Eintragungen in das Buch zu zahlenden Gebühren; sie fallen offenbar außerhalb des Rahmens des sonstigen, eigentlichen Inhaltes des Buches und sind wohl gelegentlich geschrieben worden, haben also bei der Bestimmung des Charakters des Buches außer Betracht zu bleiben. Nach dem Gesagten unterliegt es keinem Zweifel, daß das Buch an sich nicht zur Beurkundung prozessualer Akte diente. Wenn Peterka (S. 229) meint, es herrsche zwar der außerstreitige Güterverkehr vor, jedoch sei das Ergebnis eines streitigen Verfahrens von der Aufnahme in das Buch grundsätzlich nicht ausgeschlossen gewesen, in manchen Eintragungen sei eine Beziehung auf einen vorausgegangenen Rechtsstreit ersichtlich, wofür er (a. O. Anm. 1) drei Fälle (Nr. 8, 131, 146) glaubt als Belege anführen zu können, so ist dem entgegenzuhalten: von diesen Fällen ist der eine (Nr. 8) der vorhin von mir zitierte, in dem in der Tat Gegenstand der Eintragung ein Zivilurteil ist, während in den beiden anderen (Nr. 131, 146) zwar eines stattgehabten Rechtsstreites gedacht wird, jedoch den eigentlichen Gegenstand der Eintragungen Rechtsgeschäfte bilden. Es bleibt also in

Wahrheit nur der eine Fall (Nr. 8) übrig, in dem ein Zivilurteil gebucht ist. Noch weiter entfernt sich in dieser Hinsicht übrigens Bergl von den Tatsachen, wenn er (S. VII) die Behauptung aufstellt, das Buch habe „zur Eintragung der wichtigsten gerichtlichen Beurkundungen (soll wohl heißen: Rechtsgeschäfte) und Schöffensprüche" gedient, und auch Horcicka (S. 75 Anm. 3) und Berndt (S. 215) sprechen gelegentlich von „Schöffensprüchen", „Rechtssprüchen" als dem eigentlichen Gegenstande der Eintragungen. Immerhin gebrauchen die drei Letztgenannten vielleicht die Ausdrücke „Schöffensprüche", „Rechtssprüche" im Sinne der vor den Schöffen abgegebenen rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen Privater, was aber auch zu beanstanden wäre. Was heißt übrigens „wichtige Rechtsverhältnisse", „wichtigste Beurkundungen", wie sich Peterka (a. O.) und Bergl (a. O.) ausdrücken? Peterka (S. 232) betont selber, daß die Eintragungen „nicht von amtswegen, sondern auf Ansuchen der Partei" erfolgten, was m. E. richtig ist. Hiernach konnte auch ein höchst unwichtiges Geschäft in das Buch gelangen — und das ist auch nicht selten geschehen, wenn nur die Kontrahenten Wert auf die Eintragung legten. Peterka (S. 228 f.) faßt auf der anderen Seite den Inhalt des Buches zu eng, indem er angibt, „alle" Eintragungen betreffen Privatrechtsverhältnisse; um solche handelt es sich nicht in den beiden vorhin zitierten Fällen der Buchung eines Sühnevertrages und einer Ächtung (Nr. 2, 88). Peterka (S. 228 f., 230) irrt endlich insofern, als er findet, es gehe aus „allen" Eintragungen hervor, daß Aufgabe des Buches die gerichtliche Bezeugung von Privatrechtsverhältnissen „der Bürger" gewesen sei. Denn nicht gering an Zahl sind Eintragungen über Beziehungen zwischen anderen als Bürgern; offenbar mit Vorliebe bedienten sich die Einwohner oder gar die Schöffen der umliegenden Dörfer des Buches (z. B. Nr. 5, 14, 63, 64, 85, 130, 143, 146, 149, 202, 210 — auf einige dieser Fälle weist Peterka selbst an anderer Stelle [S. 248] hin), wie es auch schon in der auf der Innenseite des vorderen Einbanddeckels abgeschriebenen höchst beachtenswerten Bestätigungsurkunde des Grundherrn aus dem Jahre 1380 (abgedruckt S. 1; nach Horcicka ebenda „von gleichzeitiger Hand", nach Berndt S. 162 Anm. 1 „nach 1400, genauer wohl 1412" abgeschrieben) heißt: „Wir Jan von Michelsperg bekennen allen, dy diez buch zeen horen lezen, daz wir ..... den burgern czur Kempnicz vnsern liebnn getruwnn vnnd den andern landlwten, dy dor czu in dy foytey gehoren vnnd dy sin mit willen begern, diez buch czu bestetegen ....." Will man nach diesen Erörterungen den Charakter des Buches feststellen, so hat man zu sagen: es war an sich nur zur Aufzeichnung von Rechtsgeschäften Privater bestimmt (die paar ganz vereinzelten Eintragungen anderen Inhaltes vermögen diesen seinen Charakter nicht zu beeinflussen); es fällt also, wenn man die Stadtbücher, wie es zu geschehen hat[1]), in die drei Gruppen der Statuten- und Privilegienbücher, der Verwaltungsbücher und der Justiz-

[1]) Hierüber meine Schrift: Über Stadtbücher als Geschichtsquelle (1913) S. 11 ff. und meine Bemerkung oben S. 1 Anm. 2.

bücher scheidet, in die Gruppe der Justizbücher, und zwar der Justizbücher mit Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Gelegentlich seiner Betrachtungen über die Aufgabe und den Inhalt des Buches berührt auch Peterka (S. 230 und ebenda Anm. 3) die Frage nach der Gruppierung der Stadtbücher, und zwar glaubt er, mit seiner Bestimmung der Aufgabe des Böhmisch Kamnitzer Buches einen neuen „einheitlichen Gesichtspunkt" gefunden zu haben, der sich „vielleicht allgemein auch für andere einfache Stadtbücher scheinbar vermengten Inhaltes verwerten" ließe. Dazu ist folgendes zu bemerken, abgesehen davon, daß das Böhmisch Kamnitzer Buch, wie gezeigt, weder in Wahrheit noch scheinbar einen „vermengten Inhalt" aufweist, vielmehr den deutlich ausgeprägten einheitlichen Charakter eines Sonderbuches hat. Daß es in der Tat jene Art Stadtbücher (mit Eintragungen über „Privatrechtsverhältnisse der Bürger") gibt, hatte man längst erkannt; so spricht K. Beyerle in den Deutschen Geschichtsblättern Bd. 11 (1910) S. 154 von „Stadtbüchern des Privatrechts", und ich habe betont[1]), daß Justizbücher geführt wurden, „in denen sowohl Gerichtsentscheidungen als auch Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit ungetrennt nebeneinander vertreten sind", womit eben Bücher gemeint sind, die, um mit Peterka zu reden, die Aufgabe hatten, amtliche Zeugnisse über „Privatrechtsverhältnisse" zu schaffen; ob diese Verhältnisse „dauernd nachwirkend" sind, wie Peterka für die Regel fordert, ist ohne jede Bedeutung: wie häufig sind beispielsweise Quittungen in den Stadtbüchern verzeichnet (sie finden sich auch in dem Böhmisch Kamnitzer, so Nr. 19, 206), also gerade Erledigungen von Rechtsverhältnissen! Im übrigen bilden formell im allgemeinen nicht Rechtsverhältnisse, sondern Rechtsgeschäfte den Gegenstand der Eintragungen in den Stadtbüchern. Peterka (a. O. Anm. 3) meint: mit den Kategorien verglichen, welche für die rechtshistorische Wertung der Stadtbücher in jüngster Zeit von K. Beyerle, Brunner und mir aufgestellt worden seien, nehme die von ihm gegebene Bestimmung des Böhmisch Kamnitzer Buches insofern eine besondere Stellung ein, als ihm (Peterka) nicht so sehr die Betätigung des buchführenden Amtes und die Zweige seiner Tätigkeit entscheidend scheinen als die Zwecke, welche die Eintragungen ihrem privatrechtlichen Inhalt entsprechend für die Parteien verfolgen. Ich vermag hier keinen Unterschied in der Charakterisierung der Stadtbücher zu erkennen: wenn K. Beyerle, Brunner und ich den Verwaltungsbüchern die Justizbücher, insbesondere solche mit Eintragungen über Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, gegenüberstellen, drücken wir damit ja deutlich denselben Gedanken wie Peterka aus; denn es liegt doch ohne weiteres auf der Hand, daß, während jene Bücher in erster Linie der Stadt als solcher dienten, diese Bücher in erster Linie im Interesse der Privaten geführt wurden, — hat denn nicht die ganze Ziviljustiz zunächst das Ziel, die „Parteien" in ihrem Rechtsleben zu fördern?

Peterka beschäftigt sich auch mit dem Böhmisch Kamnitzer

[1]) Über Stadtbücher als Geschichtsquelle S. 16.

Rechte, dem formellen Buchrechte wie dem materiellen Rechte. Er geht dabei von der richtigen Erwägung aus, daß es für die rechtliche Wertung der Eintragungen eines Stadtbuches von grundlegender Bedeutung ist, die Stellung zu ermitteln, die das Recht der betreffenden Stadt im Rahmen der deutschen Stadtrechte einnahm, und kommt in seinen darauf bezüglichen, auch methodisch sehr beachtlichen Ausführungen (S. 234 ff.) zu dem Ergebnis, daß ein Zusammenhang des Böhmisch Kamnitzer Rechtes mit dem Dresdener bestand. Er beschränkt sich nicht auf die Ermittelung nackter Rechssätze, sondern zeigt auch, wie sich das Rechtsleben wirklich gestaltete — dies zu erkennen, ist ja von der größten Wichtigkeit (wie für die Rechtsdogmatik so auch für die Rechtsgeschichte), und die Stadtbücher legen davon untrügliches Zeugnis ab.[1] In allen diesen Beziehungen geht Peterka freilich kaum über Andeutungen hinaus.

Überhaupt wollte er offenbar in seinem Anhang nirgends erschöpfen. Allein er hätte vielleicht gut getan, manche Punkte, über die er achtlos hinweggeht, wenigstens in Kürze zu berühren, soweit sie ganz besonders bezeichnend sind. Namentlich vermisse ich, daß er es unterlassen hat, der fortschreitenden Entwickelung des Buches nachzuspüren — es lag doch von vornherein der Gedanke nahe, daß ein Buch, das 136 Jahre in Gebrauch war, eine solche durchgemacht hat. Ich möchte nur auf folgendes hinweisen. Wenn Peterka auch von der Buchbehörde nicht besonders handelt, so ist doch ersichtlich, daß er als solche das Gericht, die Schöffen betrachtet (S. 228 ff.), was sich ohne weiteres für die Zeit bis zum Anfange des 15. Jahrhunderts aus den Eintragungen ergibt: in fast sämtlichen bis 1408 gemachten Eintragungen werden ausdrücklich die Schöffen (neben ihnen der Bürgermeister, auch der Hauptmann, der Vogt) als den Vorgang „in diesem Stadtbuch bekennend" bezeichnet — niemals wird des Rates gedacht. Seit dem Jahre 1409 (zum erstenmal in Nr. 91) treten aber in dem Buche, was Peterka mit keinem Wort erwähnt, der „Stadtrat", der „Rat", die „Ratmannen" auf, zunächst vereinzelt, bald jedoch immer häufiger, sei es als diejenigen, welche den Vorgang bezeugen, sei es als diejenigen, vor welchen das Rechtsgeschäft abgeschlossen war. Mit Rücksicht darauf erhebt sich die Frage, ob sich etwa das ursprüngliche Gerichtsbuch in ein Ratsbuch verwandelt hat, um so mehr, als das Buch, das in den Eintragungen von Anfang bis zu Ende im allgemeinen „Stadtbuch" genannt wird, öfter auch „Zeugbuch", „Gezeugbuch" (so Nr. 135, 159, 169, 170, 171, 172, 175, 189, 196, 197, 198, 203, 207, 216), in der Tat in den achtziger Jahren des 15. Jahrhunderts ein paarmal als „Ratsbuch" bezeichnet wird (Nr. 165, 166), was Peterka nicht aufgefallen ist — er führt (S. 231) nur jene beiden Namen an. Eine andere interessante Erscheinung, von Peterka gleichfalls nicht berührt: während die Eintragungen zunächst regelmäßig die Form von Zeugnissen der Behörde haben (Wir ..... bekennen, daß usw.), erhalten sie später allmählich eine neue typische Fassung (endgültig ausgeprägt von Nr. 177 aus dem Jahre 1488 an), indem nur die rechtsgeschäftliche Willenserklärung

---

[1] Dazu schon meine Bemerkung a. O. S. 19.

der Privaten verzeichnet wird. Im Zusammenhang damit scheint eine weitere Neuerung zu stehen, nämlich die regelmäßige Aufnahme des Eintragungsantrages der Privaten (Nr. 160, 163, 165, 166, 173, 174, 175, 191, 192, 196, 197, 198, 199, 200, 202, 203, 204, 205, 208, 216), der in Verbindung mit jener alten Form nur vereinzelt begegnet (Nr. 110, 171) — Peterka (S. 232) begnügt sich in Ansehung des Eintragungsantrages mit der Bemerkung, „zuweilen" sei derselbe ausdrücklich hervorgehoben, unter Hinweis auf zwei der soeben angeführten Fälle (Nr. 110, 197). Auch das gegen Ende des Buches zutage tretende Absterben des ganzen Instituts verdient erwähnt zu werden: ist auch noch 1516 eine Eintragung erfolgt (Nr. 206 — die jüngste Eintragung stammt nicht aus dem Jahre 1501 [Nr. 208], wie Peterka S. 227 und Berndt S. 161 angeben; richtig Bergl S. III), so ist doch das Jahr 1491 das letzte, das durch eine größere Zahl von Eintragungen vertreten ist, und nach ihm begegnen überhaupt nur noch die Jahre 1492, 1493, 1494, 1501 und 1516.

Weitere Hinweise würden den Rahmen dieser Besprechung ungebührlich überschreiten. Die von mir gebrachten werden zur Erreichung des Zweckes, den ich im Auge hatte, genügen: ich wollte zeigen, daß bei einer auch nur kurzen rechtsgeschichtlichen Würdigung eines Stadtbuches die verschiedensten Momente in Betracht zu ziehen sind, will man für eingehenderes Studium desselben die Wege weisen. Über das Zuviel und Zuwenig läßt sich gewiß auch hier streiten. Darum möge man in meinen Bemerkungen nicht eigentlich einen Tadel der sehr verdienstlichen neuesten Stadtbuchedition erblicken.

Halle. Paul Rehme.

Die sogenannten Sobieslaw'schen Rechte, ein Prager Stadtrechtsbuch aus dem 15. Jahrhundert, mit einer deutschen Übersetzung herausgegeben und erläutert von Dr. Rudolf Schranil. Prager Staatswissenschaftliche Untersuchungen, herausgegeben von H. Rauchberg, P. Sander, L. Spiegel, A. Spiethoff, R. Zuckerkandl, A. Zycha, Heft 4. München und Leipzig, Duncker & Humblot 1916. 100 S. 8°.

Dem tschechischen Texte der Quelle mit nebenstehender Übersetzung desselben ins Deutsche (S. 55—100) sind vorangeschickt ein Vorwort (S. 3), eine Einleitung (S. 5 f.), eine Erörterung des Charakters der Quelle (S. 7—13), eine Darstellung ihres Inhaltes (S. 14—47), ein Bericht über die Handschriften (S. 48—52) und Angaben über die bei der Edition befolgten Grundsätze (S. 53—55).

Schranil ist durch Zycha angeregt worden, sich der Arbeit zu unterziehen. Es handelt sich um eine in tschechischer Sprache geschriebene Rechtsaufzeichnung, die in der deutschen Literatur nur wenig berücksichtigt wurde — leicht erklärlich: sie lag nur in einer Ausgabe (von Karl Jaromir Erben, Prag 1868) vor, die lediglich den tschechi-

schen Text bietet und auch sonst unzulänglich ist (S. 3, 53). Und doch verdient sie Beachtung auch von deutscher Seite. Sie ist ein Rechtsbuch, und zwar ist beabsichtigt die Darstellung des Rechtes der Altstadt Prag (S. 7). Darin, daß sie aus dem 15. Jahrhundert stammt, war man sich in der Literatur einig; während aber früher ihre Entstehung in das Jahr 1421 gesetzt wurde, verlegte dieselbe eine neuere Ansicht, namentlich von Čelakovský vertreten, in die Jahre 1439—1447, und Schranil (S. 8f.) schließt sich dieser Meinung mit guten Gründen an. Die Abfassung des Rechtsbuches fällt demnach noch in den Ausgang der hussitischen Bewegung, die mit der Zurückdrängung des Deutschtums die möglichste Beseitigung des deutschen Rechtes erstrebte, das sich in Böhmen auf altdeutscher Grundlage entwickelt hatte. Dies zu bedenken ist erforderlich, um die Quelle würdigen zu können. Schranil (S. 3) sagt mit Bezug darauf: Nachdem durch jene Bewegung „im ganzen Lande ein Umsturz der bisherigen Rechtsordnung herbeigeführt worden war, erwies sich ein Neubau als nötig, und dies erkannte man vor allem in der Hauptstadt des Landes selbst. Trotz der vielen Neuerungen ließen sich die Brücken zur Vergangenheit nicht zerstören, umsoweniger, als man die Notwendigkeit empfand, die neuen Einrichtungen mit dem Schein hohen Alters zu umgeben. Um dem Neuen eine höhere Autorität zu sichern, wurde altes und neues, wahres und vermeintliches Recht mit einander verknüpft und das Ganze als längst bestandene Ordnung ausgegeben. So kennzeichnen sich die Sobieslawschen Rechte als ein charakteristisches Erzeugnis des reformierenden Geistes der damaligen Zeit, ausgezeichnet im übrigen durch stofflichen Reichtum, der über die öffentlich- wie privatrechtlichen Verhältnisse in zahlreichen Einzelbestimmungen sich erstreckt.“ Der Verfasser des Rechtsbuches ist nicht bekannt; er war wohl ein Stadtschreiber (S. 7, 9f.). Das Rechtsbuch zerfällt in zwei Teile, denen verschiedene Zusätze beigefügt sind. Schranil (S. 7) führt darüber im Anschluß an Angaben der Quelle selbst (S. 55, 58) aus: „Der eine Teil gibt sich als ein zur Zeit des Wyschehrader Fürsten Sobieslaw geschaffenes Recht aus, wurde angeblich durch einen Staatsvertrag zwischen Fürst und Ständen ..... unter Sobieslaw I. (1125—1140) festgesetzt und bis zum Ende der Przemyslidenherrschaft beobachtet. Dies sind die eigentlichen Sobieslawschen Rechte; sie betreffen nicht innerstädtisches Recht, sondern beziehen sich auf die Landesverfassung“ — offenbar nach ihnen hat das ganze Rechtsbuch in der Literatur seinen Namen: „Die Sobieslawschen Rechte“ erhalten; auch Schranil bezeichnet dasselbe so, nicht nur auf dem Titelblatte, sondern auch an anderen Stellen (so S. 3, 7, 48), was zu Mißverständnissen führen kann. Der zweite Teil „in seiner vermutlich ältesten Gestalt“ „betrifft Freiheiten und Rechte . . . der Altstadt Prag, enthält überwiegend innerstädtisches Recht ..... und wird zurückgeführt auf König Johann von Luxemburg, der angeblich 1310 der Altstadt Prag dieses Recht verliehen hat. Durch Zusätze von Anordnungen Karls IV. von 1351 . . . und eine Reihe von Nachträgen und Zusätzen, welche teilweise auf Ottokar II. zurückgeführt werden, wurde der ursprüngliche Inhalt stark erweitert“.

Das Rechtsbuch ist in einer großen Menge Handschriften erhalten. Schranil (S. 48 ff.) zählt von ihnen 15 als ihm „erreichbar gewesen“ auf. Diese weichen nicht unerheblich voneinander ab, indem die Abschreiber ihnen nicht passend erscheinende Sätze weggelassen und manche Umstellungen vorgenommen haben (S. 54). Schranil (S. 53) meint zwar, eine Reihe älterer Handschriften gewähre uns über die vermutlich ursprüngliche Textgestalt Aufschluß, unternimmt aber wohlweislich nicht den Versuch, den Urtext zu rekonstruieren. Immerhin glaubt er, eine möglichst „reine Darstellung“ des ältesten Teiles, der eigentlichen Sobieslawschen Rechte, dadurch bieten zu können, daß er seiner Ausgabe die älteste bekannte Handschrift (beruhend in der Wiener Hofbibliothek) zugrunde legt (S. 54), womit man vollkommen einverstanden sein wird. Er berücksichtigt jedoch auch andere Handschriften. Aber wie? Er erklärt (a. O.): „Von den der Ausgabe nicht zugrundegelegten Handschriften wurden jeweils nur die wichtigeren Varianten aufgenommen“, und eine halbe Seite später drückt er dies genauer so aus: er habe alle Varianten, welche nach seinem Dafürhalten auf die rechtliche Bedeutung der bezüglichen Stelle keinen Einfluß haben, unberücksichtigt gelassen. Was heißt denn „wichtiger“? Dem einen erscheint dies als wichtig, dem anderen das, und nicht selten kommt es bei der fortschreitenden Behandlung einer Quelle vor, daß sich erst im Laufe der Diskussion eine Variante in den Augen vieler oder aller Forscher als bedeutsam herausstellt, die früher kaum beachtet worden war. Soll das „Dafürhalten“ des Herausgebers maßgebend sein und bleiben? Die Quelle soll der Herausgeber zugänglich machen; seine eigene Person hat er in den Hintergrund treten zu lassen und auch insoweit eine entsagungsvolle Tätigkeit zu üben. Jener Editionsgrundsatz Schranils ist aufs schärfste zu mißbilligen. Wenn Schranil wirklich nicht die sämtlichen Handschriften erreichbar waren (warum eigentlich nicht?), hätte er doch die ihm erreichbar gewesenen — abgesehen von den etwa als gänzlich wertlos nachzuweisenden — vollständig berücksichtigen, d. h. aus ihnen alle Varianten anmerken müssen. So steht seine Edition leider nicht auf der Höhe, ohne darum schlechthin unbrauchbar zu sein. Hinsichtlich seiner Übersetzung sagt Schranil (S. 54 f.): „Die Übersetzung habe ich möglichst wörtlich gehalten, da die Darstellung des Rechtsstoffes [auf die ich sogleich zu sprechen kommen werde] Gelegenheit bot, den Sinn der Artikel wiederzugeben. Es haben sich jedoch begreiflicherweise der wörtlichen Übersetzung manchmal erhebliche Schwierigkeiten entgegengestellt. Nicht nur, daß manche Worte gerade in der für sie bezeichnenden Bedeutung nicht wiederzugeben sind, war es manchmal mangels näherer Anhaltspunkte sehr schwer oder unmöglich, überhaupt für die Bedeutung des Wortes an der bezüglichen Stelle einen bestimmten, jeden Zweifel ausschließenden Standpunkt zu vertreten .....“ In Ermangelung jeglicher Kenntnis der tschechischen Sprache vermag ich über den Wert der Übersetzung kein Urteil zu fällen. Allein es wird mit mir wohl ein jeder sich des Gefühles nicht erwehren können, daß das eigene Eingeständnis Schranils nicht gerade Vertrauen erweckend wirkt.

Was die „Darstellung des Rechtsstoffes" anlangt, so habe ich folgendes zu bemerken. Schranil beabsichtigt, mit ihr „den Sinn der Artikel wiederzugeben" (S. 55), „eine kurze Kommentierung" (S. 3), nicht „eine umfassende Bearbeitung des Prager Stadtrechts des 15. Jahrhunderts" (S. 14). Er folgt aber in der Anordnung des Stoffes nicht der Quelle, trägt diesen vielmehr nach dem modernen System vor, was namentlich bei dem Privatrecht in — man möchte sagen — sklavischer Weise geschieht; ob dies der beste Weg für die Betrachtung mittelalterlichen Rechtes ist, möge hier dahingestellt bleiben. Von einem wirklichen Eindringen in die Tiefe ist nirgends etwas wahrzunehmen; man liest im allgemeinen nur Andeutungen, kaum über das hinausgehend, was das Rechtsbuch selbst sagt: im Grunde liegt nichts anderes vor als eine nach dem modernen System geordnete Umstellung der Sätze desselben. Ohne Zweifel wird dadurch das Studium der Quelle erleichtert, bei dem man freilich wohl manchmal zu einer anderen Auffassung des Sinnes der einzelnen Artikel als der bei Schranil hervortretenden gelangen kann. Das Wichtigste, was Schranil zu tun hatte, war m. E. die Nachweisung der Eigentümlichkeiten des Prager Rechtes, wie es in dem Rechtsbuche vorgeführt wird, namentlich einerseits der deutschen, andererseits der tschechischen Bestandteile desselben. Hier versagt Schranils „Darstellung des Rechtsstoffes". Ein paar Andeutungen in dieser Richtung macht er in dem vorhergehenden Abschnitte über den Charakter des Rechtsbuches, indem er (S. 11 ff.) darauf hinweist, daß in diesem ersichtlich seien eine große Machtentfaltung der Stände gegenüber dem Königtum (S 11), eine „ganz hervorragende Stellung des Bürgermeisters" (S. 11 f.), eine Abschwächung des Deutschenhasses (S. 12), daß trotz der Absicht des Verfassers, „eine den durch die hussitische Bewegung geschaffenen Zuständen Rechnung tragende einheimische Rechtsquelle zusammenzustellen", das deutsche Recht in dieser „auf Schritt und Tritt durchblicke" (S. 13). In der Tat liest sich Schranils Darstellung des Rechtsstoffes im wesentlichen so, wie eine Darstellung des Rechtes vieler anderer deutscher Städte auch hätte ausfallen können. Dabei unterläßt es Schranil aber, das deutsche Recht des Prager Rechtsbuches in den Rahmen des deutschen Stadtrechtes überhaupt zu bringen; nur gelegentlich entschlüpft ihm bei der Erwähnung einer bestimmten Rechtseinrichtung das Wort, sie finde sich in Prag „wie überall" (S. 46). So hat er sich denn auch bei der Heranziehung von Literatur im großen und ganzen auf die Schriften über das Prager Recht beschränkt (tschechische wie deutsche), und von den vielen Problemen, welche die weitere deutsche Stadtrechtsforschung beschäftigt, verlautet bei ihm kaum etwas.

Zutreffend erscheint mir die Kritik, die Schranil (S. 13) an dem Rechtsbuch als Leistung im ganzen übt. Er erblickt in ihm eine Tendenzschrift (darüber schon vorhin); die begonnene Arbeit sei aber nicht zu Ende geführt worden, nur ein Teil sei wirklich durchgearbeitet, im folgenden sei die Kraft des Verfassers erlahmt, und er habe sich nun mit Zusammenstellungen, einer Aneinanderreihung verschiedener Rechtssätze begnügt; so könne, im ganzen genommen, die Arbeit lediglich als

ein Versuch einer Aufzeichnung des einheimischen Stadtrechtes, als ein unfertiger Entwurf gelten. Wie steht es aber mit dem Werte des Rechtsbuches für die eigentliche Rechtsforschung? Daß dasselbe literärgeschichtlich nicht ohne Wert ist, liegt auf der Hand. Ist es aber auch geeignet, als zuverlässiger Wegweiser zur Ermittelung des einstmals in Prag wirklich geltenden Rechtes zu dienen? Schranil (S. 3, 48) meint, für das hohe Ansehen, das es genossen habe, spreche der Umstand, daß es von 1447 bis etwa 1536 „fast in allen Rechtshandschriften eingetragen" sei, „fast in keiner Rechtsaufzeichnung übersehen" sei, und hieraus folgert er (S. 13), man könne „die Quelle grundsätzlich als praktisches Recht auffassen", was auch bisher in der (neueren) Literatur über das Recht der Stadt Prag im 15. Jahrhundert stets geschehen sei. Das ist denn doch wohl keine Argumentation! Daß eine juristische Privatarbeit oftmals abgeschrieben ward, beweist keineswegs ihren praktischen Wert, und was für eine Ansicht andere moderne Schriftsteller bezüglich derselben äußern, ist gleichfalls ohne Belang, wenn sie sich auf eine Prüfung der Frage nicht eingelassen haben. Schranil hätte an der Hand sicherer Quellen, unter denen die Urkunden und Urteile den ersten Rang einnehmen, versuchen müssen, die Antwort zu finden; beschwerlich wäre der Weg gewesen, aber zum Ziele hätte er aller Wahrscheinlichkeit nach geführt. Bis er mit Erfolg gegangen ist, müssen wir die bedeutsame Frage offen lassen.

Halle. Paul Rehme.

Ernst Mayer, Hundertschaft und Zehntschaft nach niederdeutschen Rechten. Deutschrechtliche Beiträge, herausgegeben von Konrad Beyerle, XI. Bd. 1. H. Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung 1916. 174 S. 8°.

Durch das vorliegende Buch soll bewiesen werden, daß die Hundertschaft ein zahlenmäßiger Begriff, ein Komplex von hundert Einheiten ist. Diese Einheit soll für England die Hide sein, also „das bestellte, in Sussex und Kent aber das bestellbare und deshalb doppelt so große Ackerland eines Geschlechtsverbandes". Auch in Sachsen und Friesland soll der Go aus „hundert ... vollberechtigten Geschlechtshäuptern" bestehen. Auf diese niederdeutschen Gebiete beschränkt sich das Buch dem Titel nach; doch sind Seitenblicke auf skandinavische Quellen häufig.

Die englischen Verhältnisse werden für sich allein im 1. Abschnitt untersucht, die sächsischen und friesischen zusammen im 2. Abschnitt, und zwar jedesmal „die Verbände", „die Zahlenverhältnisse", „Dingpflicht" und „Gilde" in eigenen Paragraphen. Ein innerer Zusammenhang dieser einzelnen Kapitel mit dem in den beiden §§ 2 und 5 über die Zahlenverhältnisse behandelten Hauptproblem ist nicht überall ersichtlich. Die übrigen Paragraphen beschränken sich zum Teil auf eine selbständige Darstellung der einschlägigen Erscheinungen. Dies rechtfertigt wohl eine Vorwegnahme der §§ 2 und 5.

Der Grundgedanke des England behandelnden § 2 ist oben mitgeteilt. Mit der Einsetzung des Geschlechtsverbandes als Einheit glaubt M. ein wesentliches Argument gegen die Zahlengrundlage der Hundertschaft beseitigt zu haben, da sich die Geschlechtsverbände nicht vermehrten, sondern höchstens durch Aussterben eines Geschlechts verminderten. Dies ist auch zuzugeben. Aber es taucht nur ein neues Bedenken auf. Die Geschlechtsverbände waren nämlich zu keiner Zeit gleich groß. Wieso ist es zu erklären, daß dennoch jeder Geschlechtsverband gleich viel Land erhielt? Denn daß die Hide ein Großhundert bestellter Äcker ist und in vier virgatae und in acht bovatae zerfällt, daß sie also ein bestimmter Größenbegriff ist, daran hält auch M. fest (S. 54). Und er hält ferner auch daran fest, daß die „einzelnen Bauern" zunächst mit „gesetzlichen Quoten", also wohl innerhalb einer Großhide gleichen Teilen ausgestattet wurden, die selbst wieder Hiden hießen. Da wäre denn die Größe des Besitzes für den einzelnen Bauern „zunächst" davon abhängig gewesen, ob sein Geschlechtsverband groß oder klein war. Daher ist es m. E. nicht „jedenfalls klar, daß die Verfassung auf einer Abzählung dieser stets sich gleichbleibenden Hidenzahl aufgebaut sein könnte" (S. 57). Wie sich aber die „Zählung der Ansiedlungen" als Grundlage der angelsächsischen Verfassung aus dem *boldegetæl* in Alfred 37 „positiv" ergeben soll, ist schlechterdings unerfindlich; *boldgetæl* hat mit „Zählung" nichts zu tun (vgl. Liebermann, Gesetze der Angelsachsen II s. v. Grafschaft 2).

Als Beweis werden zunächst längst bekannte und erörterte Quellenstellen vorgelegt, die von Hunderten von Hiden sprechen, sodann als „unmittelbar zwingend" eine Folgerung aus Sätzen des angelsächsischen Beweissystems.

M. erinnert zunächst an die Bemessung von Eiden nach Hiden, wie sie Ine und Alfred kennen, leider ohne dabei des Aufsatzes von Liebermann über die Eideshufen (Festschr. f. Zeumer) zu gedenken. Dann werden Sätze über die Auswahl der Eideshelfer erörtert, nämlich I Edw. 3, 4 und II As. 9 über den Anefangsprozeß in Verbindung mit einer Reihe anglonormannischer Stellen, ferner andere Fälle des *cyread*. „Entscheidend" erscheint M. hierbei, „daß da, wo sich die Partei die Eideshelfer nicht selber wählt, sie ihr nicht vom Gegner, sondern obrigkeitlich ernannt werden". Beide Erkenntnisse werden hierauf „miteinander" vereinigt, wobei sich ergibt, „daß auf je 10 (12) Hiden schließlich ein Eideshelfer obrigkeitlich bestellt wird". Da nun nach Hl. 5 der einzelne Eideshelfer aus dem *tun* oder der hiermit gleichen Zehntschaft genommen werde, die Gesamtzahl aber der Eideshelfer nach I Atr. I § 3 aus der Hundertschaft, und da ferner die Reinigung mit 12 Eideshelfern eine Reinigung bei 120 Hiden sei, bleibe „kein anderer Schluß, als daß die Hundertschaft (hynden) aus 120 Hiden notwendig besteht".

An diesem Gedankengang ist manches richtig. So insbesondere, daß der einzelne (gemeinfreie) Eideshelfer für 10 Hiden schwört (so auch Liebermann a. a. O. S. 4) und infolgedessen der Zwölfereid ein Eid von 120 Hiden ist. Dagegen ist schon nicht bewiesen, daß die Eideshelfer aus der gleichen Hundertschaft genommen werden müssen. Und selbst,

wenn dem so war, so ist damit nicht gesagt, daß die 12 Eideshelfer den gesamten Hidenbesitz der Hundertschaft vertreten haben, sondern höchstens, daß ein Minimum von 120 Hiden in der Hundertschaft sein mußte. Und auch dieser Schluß wäre nur richtig, wenn der Gemeinfreie deshalb für 10 Hiden schwören könnte, weil in irgendeiner Form 10 Hiden hinter ihm stehen. Aber dafür fehlt wieder jeder Beweis.

Einen Beweis dafür, daß das angelsächsische hundred aus 120 Hiden besteht, kann ich nach all dem in M.s Ausführungen nicht sehen. Daß M. das schon ZRG. XLII 280 ff. genau dargelegte Problem der Unterscheidung verschiedener Arten des hundred völlig außer acht läßt, sei nebenbei erwähnt. Besonders hinweisen aber möchte ich darauf, daß auf M.s Beweisführung die falsche Auslegung zweier Stellen von Einfluß war, nämlich von Hl. 5 und von I Atr. § 3. In Hl. 5 ist nicht davon die Rede, daß jeder Eideshelfer aus dem *tun* genommen werden soll, dem er angehört, sondern aus dem, dem der Hauptschwörer angehört. Nach I Atr. I § 3 muß der Dieb die Eideshelfer nicht aus drei hundred nehmen, sondern darf sie aus dreien wählen. Daher kann man auch nicht den Rückschluß ziehen, daß ein unbescholtener Mann Eideshelfer nur aus einer Hundertschaft zu nehmen braucht. Übrigens bedürfte es nicht des Rückschlusses, sondern nur der Bezugnahme auf I Atr. I § 2.

Für den Kontinent wird ein doppelter Beweis angeboten. Es sollen „Verbände von hundert Großhöfen" und „Verbände von 100 Hofquoten" nachgewiesen werden, jene für das westliche Gebiet, diese für das östliche Sachsen.

Vorangestellt werden die schon wiederholt erörterten hundert Waldrechte, die angeblich in einer Urkunde von 1133 für das Gebiet der Ysselmündung außer Zweifel gestellt sind. Ich bin durch die wiederholte Heranziehung dieser Urkunde von ihrer Beweiskraft immer noch nicht überzeugt und muß bei dem stehen bleiben, was ich Hundertschaft S. 48 ff. und ZRG. XLIV 578 f. gegen M. ausgeführt habe. Die Urkunde beweist weder für Urhöfe noch für Großhöfeverbände; daran vermag es auch nichts zu ändern, daß eine sächsische Holzmark den Namen „Hundert und Eins" führt.

An zweiter Stelle wird die Steuer von 600 Pflügen in den sechs Goen von Drenthe angeführt, die ich ZRG. XLIV 579 f. schon einmal als unbeweisend bezeichnet habe. Was M. ZRG. XLV S. 45 Anm. 5 gegen mich einwendet, geht an meinen Einwendungen vorbei. Ich vermisse 1. den Nachweis, daß die 600 Steuerpflüge auf irgendwelche 600 territoriale Einheiten zurückgehen, 2. den Nachweis, daß die territorialen Einheiten, auf die sie zurückgehen, gleichmäßig auf die sechs Goe verteilt waren. Denn nur so scheint mir der Beweis geschlossen zu sein. — Gleicherweise wiederholt wird die These, daß die *fliuta* im benachbarten Friesland „ein Verwandtschaftsverband unter Führung eines nobilis" sei, einer kleinen Ortschaft entspreche und als ein Komplex von 100—120 friesischen Äckern erscheine. Meine Einwendungen hat M. ZRG. XLV 51[2] beantwortet, ohne mich zu überzeugen. Daß *fliata* oder *fliuta* mit dem Floß zusammenhängen und auf den Pflug übertragen sein

soll, „wie umgekehrt der Binnenländer das Wort Fahrzeug . . . für das Schiff verwendet“, dürfte doch nicht annehmbar sein. — Neu ist, soviel ich sehe, „daß der westliche del aus 100 statha besteht“ (S. 86). Bewiesen ist aber auch dies nicht, und nichts kann klarer die Unsicherheit des versuchten Beweises zeigen, als daß M. selbst S. 147 aus der gleichen, übrigens einzigen Belegstelle auf 120 vollberechtigte Geschlechtsverbände im del schließt. Warum die etwas mehr als 70 statha gerade auf 100 oder 120 ergänzt werden, wird nur verstehen, wer weiß, daß es im Interesse des thema probandum eben gerade 100 oder 120 sein müssen.

Nicht eine Spur beweiskräftiger ist, was M. über Sachsen berichtet. Dort hat „der Go Salzhausen 56 Pflüge, 46 halbe Pflüge, etwa 36 Katen“, „der aus zwei Goen vereinigte Go Ebstorf, von dem aber 3 Ortschaften abgespaltet sind, hat 128 Pflüge, 73 Halbpflüge, 33 Katen“. Dies wären allerdings Zahlen, die so in der Gegend von Hundert liegen. Mißlich ist nur, daß man die Größe des Pfluges nicht kennt. Aber diesem Mangel hilft M. rasch ab, indem er mitteilt, daß sich im Go Salzhausen nach „einem späteren Verzeichnis . . ., das wegen der Auslassung von Westergellersen nicht vollständig ist . . . 139 Hofner und 23 Köter finden“. Wie die 139 Hofner zu den 79 Pflügen stimmen, bleibt allerdings dunkel.

Durchaus auf gleicher Stufe stehen die Erörterungen über die 100 Hofquoten in Helmstedt und ähnliche Erscheinungen in Friesland. Daß in Capitulatio de partibus Saxoniae c. 15 „unmöglich an 120 Köpfe gedacht sein“ kann, sondern nur an „120 Anwesen“, dürfte aber angesichts des Textes „*inter centum viginti homines*“ besonders unwahrscheinlich sein.

Auf Grund dieser Ausführungen kann ich auch für den niederdeutschen Kontinent nicht zugeben, daß M. eine zahlenmäßige Hundertschaft nachgewiesen hat. Ich kann nur wiederholt betonen, daß dieser Nachweis nur dann gelungen ist, wenn gerade hundert Einheiten in der Hundertschaft aufgezeigt werden und dies zugleich in solcher Verbreitung, daß der Rückschluß auf die germanische Zeit gerechtfertigt ist. Einige wenige Fälle beweisen hier so gut wie nichts, und die ungefähren Zahlen um Hundert lassen sich mit der „Mengentheorie“ ohne Schwierigkeit vereinen. Und man darf auch nicht, wie M. S. 67 Anm. 42, annehmen, daß infolge des Wechsels der Zählung zwischen Groß- und Kleinhundert alles, „was zwischen 100 und 120 liegt, einhundert“ ist.

Nach diesen Bemerkungen zu dem Hauptproblem des Buches mögen einige Hinweise auf den sonstigen Inhalt folgen.

§ 1 behandelt „die Verbände“ in England, den „comitatus“, die „Hundertschaft“ und die „Zehntschaft (villata)“. Der normannische comitatus deckt sich nach M. mit dem angelsächsischen scirgemot und gelangt im 12./13. Jahrhundert unter den Vorsitz der iusticiarii regis, die im 13. Jahrhundert „die Dingpflichtigen des gesamten comitatus einmal bis viermal im Jahr auf ihrer Reise (eyre)“ versammeln. Zweck dieser Gerichte ist die Erledigung von Parteiprozessen und die „Rügung der Delikte, aus denen dem König Ansprüche erwachsen“. Aber in diesen kurzen Bemerkungen steckt ein wesentlicher Irrtum. Der um-

reisende Richter versammelt wohl den comitatus um sich, aber diese Versammlung ist nicht das alte scirgemot, das, wenn auch mit geringeren Kompetenzen, daneben weiterbesteht.

Hinsichtlich der Hundertschaft erörtert M. deren Beziehungen zum vicecomes. Dieser soll im 13. Jahrhundert alle 4—6 Wochen einen comitatus abgehalten haben, der aber in Wirklichkeit eine Hundertschaftsversammlung war. Außerdem soll er in Erledigung des turnus vicecomitis jede Hundertschaft zweimal im Jahr besucht haben zum Zwecke der Kriminalinquisition und der Kontrolle des francum plegium. Begründet wird das zunächst aus den Rechtsbüchern, sodann aus den Urkunden. Der Unterschied der beiden Arten von Hundertschaftsversammlungen wird in ihrer Zuständigkeit gesehen. Das Ergebnis der Untersuchungen über die Hundertschaft wird S. 30 dahin zusammengefaßt, daß „für die ganze scir im Jahr etwa zwei Versammlungen der libere tenentes gehalten" werden, „auf denen auch gerügt wird", während daneben „die alle 2—6 Wochen gehaltenen Versammlungen der Hundertschaft" stehen, „die regelmäßig von allen libere tenentes besucht werden müssen, dreimal im Jahr aber von allen Männern überhaupt", wobei die „Freipflegeschau" und die „Rügung" erledigt werden. „In einem oder zwei der Hundertschaftsgerichte, die in Anwesenheit nur der libere tenentes über Parteiprozesse entscheiden", hat der vicecomes den Vorsitz übernommen, der außerdem „auf seinem turnus auch für einen Teil der Rügegerichte den Vorsitz übernimmt".

Unter der Hundertschaft findet M. „die decenna und, was damit gleichbedeutend ist, die villata". Diese Zehntschaft steht „über der Hide". Sie steht unter einem *decanus, decennarius, borges ealdor* oder auch, in angelsächsischer Zeit, *tungerefa*. Die Gewalt über sie steht „in normannischer Zeit sehr häufig einem Herrn zu und ist mit dessen manerium verbunden". Ihre Aufgabe sind „agrar-kommunale Funktionen", zu denen sich der „visus franci plegii" gesellt und eine, allerdings auf Diebstahlsachen beschränkte, Gerichtsbarkeit.

Daß durch die Begründung dieser Sätze über Hundertschaft und Zehntschaft Veranlassung gegeben wäre, von dem Bilde abzugehen, das Maitland zuletzt von der anglonormannischen Verfassung gezeichnet hat, kann man m. E. nicht behaupten. Im einzelnen nachzuweisen, warum diese Veranlassung fehlt, scheint mir allerdings bei dem verschlungenen und wenig klaren Gedankengang der Begründung nicht möglich; man müßte Satz für Satz anführen und auf seinen Gehalt für das Beweisthema untersuchen, soweit überhaupt deutlich ist, was jeder Satz beweisen soll. Nur einiges kann ich herausgreifen.

Unrichtig ist schon die Gleichsetzung der decenna mit der villata; sie könnte höchstens für einzelne Fälle gerechtfertigt werden (Liebermann, Gesetze II s. v. Zehnerschaft 237; Pollock-Maitland I 569). Ine 21, 74 steht nicht, daß der hlaford mit den magas und gegildan über die Erhebung der Blutklage entscheidet; auch ZRG. XLV 181, worauf M. verweist, hat er dies nicht bewiesen. Die *mægd* in II As. 2 kann nicht eine cognatio des Herrn sein, wie schon der Quadripartitus zeigt;

welches Herrn *mægd* hätte denn eingreifen sollen und wieso hätte sie den Herrn erst finden müssen? Die Haftung der Hundertschaft in Wl. art. 3 und der villa in Edw. 15 § 2 hat mit der des Herrn nichts zu tun; sie tritt bei Unbekanntsein des Täters ein oder in dem (wohl erst später) gleichgestellten Fall der Unauffindbarkeit und ist von Hause aus Haftung des Grundeigentümers. Wieso die Entnahme der Eidhelfer aus der *geburscip* die Gerichtsbarkeit der Zehntschaft im Anefangsprozeß beweisen soll, bleibt dunkel.

Den Schluß des § 1 bilden Ausführungen über „Stadt als Hundertschaft und Zehntschaft". Sie beschäftigen sich vor allem mit dem „Gildestatut für London", das „aber bisher vollkommen mißverstanden wurde". Doch ich möchte stark bezweifeln, daß diese Quelle durch M. unserem Verständnis näher gebracht ist. Es ist schon unzutreffend, daß diese „Anordnungen" von „Vornehmen" ausgehen, „die Pferde halten und so hlafordas sein müssen"; denn es mag zwar jeder hlaford ein Pferd haben, aber daß jeder, der ein Pferd hat, hlaford ist, folgt aus VI As. 5 sicher nicht. Keine Auslegung kann ferner aus dem Wege räumen, daß die *ceorlas* an dem *wed* beteiligt sind; VI As. 3 und 10 können daran nichts ändern. Daß nun aber gar die *hyremen* schlechterdings den *ceorlas* entsprechen sollen, ist wiederum nicht annehmbar. Nicht minder unrichtig ist die Behauptung, daß die Verbandsmitglieder 4 Pfennig, aber „die übrigen Einwohner einen sceat, d. h. $^1/_4$ Pfennig" zu leisten haben. M. verbessert hier willkürlich den Text und übersieht, daß 1 Schilling = 4 Pfennige ist, nicht, wie er meint, 5—6 Pfennige. Daß das *teodung* eine „Gilde veranstalten" müsse, steht nicht in VI As. 8 § 1. Vollends unrichtig ist aber auch die Annahme von 12 hyndenmenn. M. gewinnt diese Zahl dadurch, daß er in VI As. 8 § 1 bei der Lesung *XII menn* stehen bleibt und die Besserung in XI als „willkürlich" ablehnt. Aber die Besserung ist durch VI As. 3 durchaus gerechtfertigt, dort sind „*hig XI*" genannt, und ergibt sich zugleich die Richtigkeit dieser Zahl. Denn es werden zunächst Zehnerverbände gebildet und je einer von den zehn wird als Aufseher bestimmt. Dies ergibt 10 Leute. Sodann werden die Zehnerverbände zu Hunderten zusammengefaßt und je ein *hyndenman* bestimmt; dieser ist nun der elfte. Auch meint 8 § 1 mit den XI nicht nur *hyndenmen*, sondern eben diese vorgenannten 11 Leute. Es sollen ja nicht nur, wie M. vielleicht S. 51 annimmt, die *hyndenmen* zusammenkommen, sondern d i e s e m i t den Zehntschaftsvorstehern.

In § 3 gelangt M. zur Besprechung der „Dingpflicht" und zwar zunächst der „*libere tenentes*", dann der „Gemeinen". Das Ergebnis ist eine scharfe Scheidung der beiden Personengruppen in bezug auf die Dingpflicht, indem die libere tenentes allein zum comitatus des königlichen iusticiarius und zu den „in kürzeren Abständen von 2—6 Wochen" gehaltenen Hundertschaftsgerichten kommen müssen, alle Einwohner aber, einschließlich der libere tenentes, zu „gewissen Versammlungen, die der hundredarius hält"; die Versammlungen der Zehntschaft wiederum sind für die libere tenentes nicht verbindlich.

Anschließend wird über ein „engeres Kolleg" von 12 oder 4 Leuten

berichtet, das zur Urteilfindung berufen ist. Die Vierzahl wird mit „der Fortdauer römischer Verfassungselemente in England“ in Verbindung gebracht, die Zwölfzahl als die Summe der Zehntschaftsvorsteher erklärt.

Über „Hundertschaft und Zehntschaft als Gilde“ spricht § 4. Aus ziemlich unklaren Nachrichten über das scotale (vgl. auch Stubbs, Constit. Hist. I 671 f.) wird ein Biergelage und damit eine Gilde der Hundertschaft und der Zehntschaft erschlossen. Die Anknüpfung an die angelsächsischen „Gilden“ in VI As. erscheint dann ohne Schwierigkeit, zumal das „Bierhaus“ in III Atr. 1 § 2 die „Zehntschaftsversammlung“ ist. Der Zusammenhang wird noch klarer dadurch, daß nach Beda IV 24 (22) Personen ein Gelage abhalten, „die die Aufsicht über die Pferde haben“ und so die Verbindung der Gilde mit einer Weidegemeinschaft hergestellt wird, wie ja auch die Zehntschaft Weidegemeinschaft ist. Die Abhaltung von Opferfesten bei den heidnischen Angelsachsen (Beda I 30) verbindet die Gilden mit der Heidenzeit.

In § 6 „die Verbände des sächsischen Rechts“ scheidet M. zwischen dem „Bild des Sachsenspiegels“ und dem „Bild der übrigen Quellen“.

Das Spiegelbild zeigt ein Grafengericht alle 18 Wochen unter Königsbann, zuständig für Streitigkeiten über „Eigen im wahren Sinn“, d. h. das Besitzrecht der Schöffenbaren und für Kriminalklagen gegen Schöffenbare, ferner ein Pflegehaftending des Schultheißen alle 6 Wochen mit „Hochgerichtsbarkeit außerhalb des Grafengerichtes“, endlich ein Gogericht mit Zuständigkeit für „unverachtetes Verbrechen“. Mit diesem Bild sollen die anderweitig erhaltenen Nachrichten übereinstimmen.

Die Dingpflicht der Pfleghaften im Grafengericht wird geleugnet durch Beziehung des *„ok“* in Ssp. I 2 § 2 auf das Folgende, auf eine Dingpflicht der Pfleghaften im Gogericht. Eine sprachliche Unmöglichkeit! — Die Ausschaltung des Pfleghafteneigens aus der Zuständigkeit des Grafengerichts wird zunächst als unwahrscheinlich bezeichnet, weil doch in der Aburteilung des Lebens der Pfleghaften im Schultheißengericht dann „etwas Widersinniges“ steckte. Wobei nur übersehen wird, daß die Zuständigkeit des Schulzengerichts für Klagen over hals und hant gegen einen Pfleghaften durchaus nicht feststeht. „Entscheidend“ aber soll sein, daß „da, wo von Eigen technisch die Rede ist, ... das Eigen im Gegensatz zur Hufe, zum bloßen Besitz des Bauern steht (Ssp. I 29 . .) und daß es deshalb nach Ssp. III 81 § 1 ein hof sein muß“. Wozu nur nicht stimmt, daß die Pfleghaften nach Ssp. I 2 § 3 *„egen“* haben und in keiner Weise gesagt ist, daß sie nur *„huven“* im Sinne von Ssp. I 29 haben, den Homeyer, Register s. v. Hufe m. E. richtig ausgelegt hat. — Die Hochgerichtsbarkeit des Schulzendings soll sich aus der mangelnden Hochgerichtsbarkeit des Grafendings und des Godings für Pfleghafte ergeben. Nur ist dieser Mangel lediglich für das Goding bewiesen. Sie soll aber auch aus einer richtigen Auslegung von Ssp. III 52 §§ 2, 3 folgen. Die Stelle sage nur, daß der Graf in der Regel nur mit Mitvorsitz des Schulzen richten könne, aber ausnahmsweise habe einer allein den Vorsitz, nämlich der Schulze, wenn er über den Grafen richte; *wenne* sei eben = sed. Hieran ist nur richtig, daß *wenne* die Bedeutung

von sed haben **kann**. In keiner Weise aber ist die Annahme begründet, es hätten „zwei Personen den Mitvorsitz", ohne die M.s Deutung unhaltbar wird.

Daß unter solchen Umständen die Übereinstimmung des Kontrollbildes nur Schein ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Dagegen darf nicht unerwähnt bleiben, daß M. bei Erörterung der übrigen Quellen zu dem Ergebnis kommt, es seien Schultheiß und Gograf identisch und der Gograf des Sachsenspiegels sei nicht der „des ganzen Go", sondern „derjenige eines Unterbezirks".

Die Parallele von Schultheiß und Gograf wird in den gleichen Funktionen des Gerichts gesehen und in der Gleichheit der Dinggemeinde. Aber für diese wird außer der nicht möglichen Auslegung von *ok* in Ssp. I 2 § 3 (s. o.) nur angeführt eine Osnabrücker Urkunde von 1090, die zwar von der Anwesenheit aller Bargilden im Gericht spricht, aber im Gericht eines comes, den M. auch richtig als „Großgrafen" bezeichnet, um dann einige Zeilen später den comitatus der Urkunde als Grafschaft zu erklären. Genau ebenso wird die Zuständigkeit des Gogerichts für Eigen der Pfleghaften begründet, indem M. in der „cometia" einer Hildesheimer Urkunde „die Gewalt eines allodialen Gografen" sieht.

Doch die Gleichsetzung soll auch ein Schluß aus dem Capitulare Saxonicum beweisen, da eine dort dem Grafen zufallende Buße von 12 fränkischen, also 18 sächsischen Schillingen, später dem Gografen und dem Schultheißen zukomme. Darüber ließe sich aber nur reden, wenn nach dem Cap. Sax. ein Graf 12 Schillinge erhielte. Aber das ist doch nur der Fall, wenn man den missus regalis dem Grafen gleichsetzt; daß er, wie M. meint, „der Vorläufer der königlichen Grafen" sei, reicht nicht aus und ist unbewiesen. Und selbst wenn dem so wäre, so bedürfte das Schultheißengewette von 18 Schillingen doch eines anderen Beweises als der von M. herangezogenen Varianten von Ssp. III 64 § 8.

In § 7 werden „die Verbände des friesischen Rechts" besprochen. Hierbei wird der Del des Westens dem Go des Ostens gleichgestellt, und zwar mit der Begründung, daß dieser wie jener in Viertel zerlegt sei. Daß diese Begründung durchschlagend sei, kann wohl nicht behauptet werden.

Für den ganzen Go oder Del nimmt M. „12 asega oder redieva oder ehera" an „und daneben noch 4 Beamte (kokar, hodera), je einen für das einzelne Viertel"; diese Viertelsbeamten werden „auch unter die redieva" gerechnet, „so daß sich somit für das ganze Viertel insgesamt 4 redieva ergeben", und heißen „im Westen" auch „skelta oder greetmann". Außerdem gibt es für den ganzen Go noch einen oberen Beamten, „der als frana, skelta, grietmann, orator (kok?)" ... bezeichnet wird. Dieser aber ist „mit dem sächsischen Schultheißen (Gografen des ganzen Go) identisch".

In diesen Behauptungen steckt m. E. viel Unrichtiges. So ist es z. B. nicht bewiesen, daß der del gleich dem go sei. Wäre dem so, so erschiene die gleichförmige Bezeichnung, die wir z. B. in Westergo einerseits, Fivelgo andererseits vor uns haben, nicht erklärlich; es müßten Gründe für die Verschiedenheit der unter gleichen Terminus auftreten-

den Gebiete beigebracht werden. Ferner muß ich es dahingestellt sein lassen, ob der Ausdruck „go“ für die östlichen Gebiete so allgemein gebraucht wird, wie M. anzunehmen scheint. — Nach wie vor unbewiesen ist die schon von Heck aufgestellte Behauptung, daß drei Asegen im del vorhanden waren. Über die Gegenbemerkung von Jäkel zu dieser Frage (ZRG. XL 133 ff.) geht M. stillschweigend hinweg. — Wesentlich günstiger ist über die Gleichstellung des skelta (nicht auch des frana!) mit dem sächsischen Schultheißen zu urteilen. Nur wird man auch hier vorsichtig fassen und sagen müssen, daß es in Friesland einen dem sächsischen Schultheißen parallelen Beamten gab, der skelta hieß; jeder skelta aber paßt nicht in diese Parallele.

Ausführungen über die Grafschaft und die unter dem del stehende Zehntschaft beschließen den Abschnitt. Daß auch in Friesland eine Zehntschaft im wahren Wortsinn bestand, wird dabei allerdings nur durch die Verteilung von 12 Asegen auf 120 Pflüge bewiesen.

§ 8 behandelt die „Dingpflicht“ in Friesland und Sachsen. Neues zu diesem Punkt wird allerdings kaum gebracht, nachdem die Dingpflicht in Sachsen im wesentlichen schon im § 6 erörtert ist und über Friesland so gut wie nichts gesagt wird. Dagegen ergreift M. die Gelegenheit, das Problem der Schöffenbaren zu untersuchen. M. unterscheidet zwei Klassen von Schöffenbaren. Die untere Klasse muß mindestens drei Hufen ererbt haben und „nicht weiter als im 4. Grade“ von dem „Haupt einer vollfreien Familie“ abstammen; diese Schöffenbaren sitzen nicht bei Gericht, sondern stehen. Die zweite Klasse muß mindestens drei Höfe besitzen, das sind 12—14 Hufen; sie sitzt auf der Gerichtsbank und bildet den Stand der Panzerreiter, historisch gesehen die Gesamtheit der „Häupter aller Geschlechtsverbände“, deren es in der Grafschaft mit drei Goen ursprünglich 360 gab, während später die Zahl zurückgegangen ist.

Der verschiedene Besitzstand der beiden Klassen wird aus Ssp. III 81 § 1 bewiesen, indem die *dri hoven* wie schon ZRG. XLV 74 als drei Höfe aufgefaßt werden. Aber dieser Beweis reicht nicht aus; die Variante zu III 81 § 1, auf die sich M. stützt, spricht von „*viertein hûve*“, nicht von vier Hufen, und damit fällt auch M.s Berechnung a. a. O. in sich zusammen. Es ist auch nicht anzunehmen, daß ein so wichtiger Unterschied nicht deutlicher zum Ausdruck gekommen wäre. — Die schon für die untere Klasse erforderliche Abstammung soll sich aus einer neuen Auslegung von Ssp. III 29 ergeben, wo die „*vier anen*“ als „Vater, Großvater, Urgroßvater und Ururgroßvater“ aufgefaßt werden. Aber diese Auslegung scheitert wohl schon an der klaren Interpretation des Ausdrucks in Ssp. I 51 § 3, ganz abgesehen von der Variante „*vieren del*“ zu III 29 und sonstigen Zeugnissen, wie z. B. der Ahnenprobe bei Lörsch-Schröder-Perels Urkunden[3] 206 f. — Daß endlich die untere Klasse bei Gericht stehe, soll Ssp. II 12 § 13 beweisen; tut es aber nicht, da die Stelle nicht so, wie M. meint, sich nur auf das Grafengericht bezieht, und täte es auch dann nicht, wenn dem so wäre, sobald man die Dingpflicht der Pfleghaften im Grafengericht anerkennt.

§ 9 über „die öffentliche Gilde“ dient im wesentlichen dem Nach-

weis des Zusammenfallens von Gerichtsverband und Kultverband, das im allgemeinen wohl zugegeben werden kann.

Im ganzen zeigt das Buch die bekannten Mängel und Vorzüge aller Werke des Verfassers und bringt im wesentlichen nur eine Wiederholung und Ergänzung der Theorien, die der Verfasser seit seiner deutsch-französischen Verfassungsgeschichte vertritt.

Charlottenburg. v. Schwerin.

Philipp Heck, Pfleghafte und Grafschaftsbauern in Ostfalen. Tübingen, J. C. B. Mohr 1916. VII und 206 S. 8°.

Vor neun Jahren hat sich Heck in seiner Schrift „K. v. Amira und mein Buch über den Sachsenspiegel" gegen die Besprechung gewandt, die seinem Buche „Der Sachsenspiegel und die Stände der Freien" in dieser Zeitschrift (XL 379—396) zuteil geworden ist. Es ist ihm damals nicht gelungen, die „weitreichende Wirkung" dieser Besprechung zu beseitigen, und die Stellungnahme v. Amiras hat weitgehende Zustimmung gefunden; die „Gegenschrift ist völlig unbeachtet geblieben". Das vorliegende Buch ist in gewissem Sinne als eine Neuauflage jener Antikritik, aber auch als eine Neuauflage der v. Amira besprochenen Arbeit anzusehen. Es bringt daher teils, unter ständiger Bezugnahme auf die früheren Arbeiten des Verfassers, sachliche Ausführungen zum Problem der Pfleghaften, teils mehr oder weniger heftige, persönliche Angriffe gegen literarische Gegner, in erster Linie gegen v. Amira. Jene müssen, wenigstens zum Teil, einer wiederholten Erörterung unterzogen werden, schon um deswillen, weil die elegante Selbstverständlichkeit, mit der H. seine Thesen und die oft recht zweifelhaften Begründungen als unanfechtbar hinstellt, manchen Leser bestechen könnten. Mit den persönlichen Ausfällen aber gedenke ich mich nicht zu beschäftigen. Soweit sie mich selbst betreffen, scheinen sie mir keiner Antwort wert; meine Leidensgenossen werden Gelegenheit finden, zu antworten, wenn sie anders darüber denken. Nur im Namen der Toten, im Namen H. Brunners und vor allem E. Meisters lege ich Verwahrung gegen diese Form der Polemik ein.

Das Buch zerfällt in zwei „sachlich zusammenhängende, äußerlich getrennte Teile", deren erster (3—145) „die Pfleghaften des Sachsenspiegels", deren zweiter (149—204) „die Grafschaftsbauern und ihre statistische Verbreitung" behandelt. Den Schluß bildet ein kurzes „Wort-Register", das man allerdings für ein „Sach-Register" halten möchte.

Die Ergebnisse des wichtigeren ersten Teils hat H. mit knapp umrissener Begründung S. 141 ff. zusammengestellt. Er vertritt die schon in den „Biergelden" und dann im „Sachsenspiegel" von ihm selbst aufgestellte und verteidigte These: die Pfleghaften sind Stadtbürger, sind „Stadtbewohner ... und nur Stadtbewohner", wobei allerdings „Eyke eine obere Klasse der Stadtbewohner zu den Schöffenbaren rechnet".

H. gibt jetzt zu, daß Eyke „als pleghaft nicht alle Stadtbewohner, sondern nur eine niedere Schicht“ bezeichnet (S. 54 und 7). Den Beweis führt H. teils positiv, teils negativ durch Entkräftung der Gegengründe. Innerhalb des positiven Beweises spielen die Hauptrolle drei Momente, nämlich das psychologische Argument, die Übereinstimmungen mit dem städtischen Kontrollbild und das Fehlen von Modellen in den Landdistrikten. Neues wird dabei nur in verschwindendem Umfange zutage gefördert; das meiste ist längst gesagt und von anderer Seite gewürdigt.

Den Beginn des Buches bildet eine „Einleitung“ (§ 1), in der zunächst die Geschichte des Problems recht übersichtlich dargestellt wird. Daran schließen sich längere Erörterungen über die Besprechung v. Amiras und über Beyerles Aufsatz über die Pfleghaften, die aber nur eine Vorwegnahme der späteren Ausführungen bedeuten, verbunden mit beweglicher Klage über die „große literarische Wirkung“ jener Besprechung, die übrigens „durchaus begreiflich“ sei, und über den „erkenntnishemmenden Einfluß, den Amira ausübt“; Beyerle wird bedauert, weil er sich durch den „engen Anschluß an Amira ... in großem Umfange um den Erfolg seiner unbefangenen und sorgsamen Arbeit gebracht“ hat.

Die eigentliche Untersuchung beginnt S. 17 mit einem ersten Kapitel „Allgemeine Erwägungen“, als deren erste in § 2 „das psychologische Argument“ besprochen wird. Dieses hat H. „von Anfang an hoch eingeschätzt“ und er bedauert wiederholt, daß v. Amira und andere Forscher so achtlos daran vorübergegangen sind. Er meint sogar sagen zu können (S. 12 Anm. 2), daß in seinem Sachsenspiegel „der wichtigste Teil ... schon S. 53“, d. h. nach Erörterung dieses Argumentes, ende. Auch jetzt legt er hierauf das größte Gewicht. Er nimmt an, es sei bis zur Auffindung einer befriedigenden ländlichen Deutung „die städtische Deutung schon durch das psychologische Argument gesichert“ und spricht nach seiner Behandlung schlankweg von der „Gewißheit der städtischen Deutung“. Die Einzelausführung ist gegenüber dem „Sachsenspiegel“ erweitert und enthält unbestritten beachtenswerte Gesichtspunkte.

Ohne weiteres gebe ich die große soziale Bedeutung der Städte zu, gebe ferner zu, daß das Sonderrecht der Städte „einem juristischen Beobachter sofort in die Augen“ fallen mußte, daß insbesondere Eyke über die Städte und ihre Eigenart genau unterrichtet war, daß er wußte, „daß es Marktorte gab mit besonders gearteten Einwohnern und besonders benannten Behörden“. Allerdings muß ich hinzufügen, daß H. die Bedeutung der Städte m. E. überschätzt und für eine etwa 50 Jahre jüngere Zeit seine Ansichten mehr zutreffen. Die zentrale Stellung der Städte in wirtschaftlicher Beziehung möchte ich ebensowenig unterstreichen wie die in rechtlicher Beziehung, da ich weder den Einfluß des Kapitalismus, noch den des Stadtrechts für so ausgedehnt halte. Der ländliche Hufenbesitz von Städtern erhöhte wohl die Berührungspunkte zwischen Stadt und Land, aber der wirtschaftliche Einfluß solchen Besitzes mußte doch eher in der Stadt sich geltend machen, da die wirtschaftliche Lage der betreffenden Hufen keine Veränderung erlitt. Aber hierauf kommt es hier nicht an, da ich die allgemeine Relevanz der Städte überhaupt nicht

zu leugnen gedenke. Dagegen muß ich Bedenken aussprechen gegenüber der Erörterung der Frage, ob etwa Eyke das Stadtrecht bewußt ausgeschaltet hat. Was H. über diesen Punkt zu sagen hat, findet sich nur teilweise im vorliegendem Buch. Zur Ergänzung ist Sachsenspiegel S. 39 ff. heranzuziehen. Hiernach spricht für die „Behandlungsabsicht" schon „die allgemeine Tendenz des Werkes". „Der Verfasser will" (so Ssp. 42) „das ganze Recht Sachsens darstellen. Er hebt Übergehungen ausdrücklich hervor." Daran ist richtig, daß der Spiegler an einigen Stellen erklärt, er wolle eine Materie nicht weiter erörtern. Wollte man daraus den Schluß ziehen, daß eine entsprechende Erklärung für das Stadtrecht hätte erfolgen müssen, so würde man in den von H. so oft gerügten Generalisierungsfehler verfallen. Völlig ungeeignet ist aber der Hinweis auf die allgemeine Tendenz des Werkes. Denn sie bedeutet eine petitio principii. Stände fest, daß Eyke „das ganze Recht Sachsens" mit Einschluß des Stadtrechts darstellen wollte, so brauchte man die „Behandlungsabsicht" nicht mehr zu beweisen. Dann wäre sie eben bewiesen. Ähnliches gilt von der „anstandslosen Erwähnung" einzelner „marktrechtlicher Rechtsinstitute". Sie zeigt nur, was kaum bestritten werden kann, daß Eyke marktrechtliche Sonderheiten gekannt hat. Sie beweist nicht, daß Eyke auch nur alle ihm bekannten anführen wollte. Alle diese Argumente zwingen nicht zu dem Schluß, daß die wichtigen Stadtrechtsinstitute im Ssp. erwähnt sein müssen, da sie eben nicht zeigen, daß Eyke das Stadtrecht in v o l l e m U m f a n g behandeln wollte. Eindruck machen sie nur, weil H. zunächst von der „Annahme einer bewußten Ausscheidung" spricht, gegen die allerdings in den angeführten Argumenten Gegengründe vorgebracht werden können. Aber der Kampf gegen diese „Annahme" ist ein Kampf gegen Windmühlen. Daß Eyke das Stadtrecht bewußt a u s g e s c h a l t e t hat, wird kein ernster Forscher behaupten: er würde aus dem Spiegel selbst schlagend widerlegt werden können.

Im vorliegenden Buch werden nun im besonderen die drei sogenannten Enumerationsstellen erörtert, die Freiheitsstelle (Ssp. I 2 § 1 ff.), die Wergeldstelle (III 45) und die Richterbußenstelle (III 64). Daß H. hier von „Enumerationsstellen" spricht „mit der Tendenz der Vollständigkeit" (S. 57), sei nur nebenher als charakteristisch erwähnt. Als ob die Vollständigkeit nicht gerade das Beweisthema wäre.

Das Verfahren, das H. hierbei einschlägt, ist in den drei Fällen das gleiche. Er behauptet, daß jede dieser Stellen eine erschöpfende Darstellung geben wolle, daß daher auch die städtischen Verhältnisse mit berücksichtigt sein müßten und daß in weiterer Folge auf diese in Ssp. I 2 § 1 ff. und in III 45 die Pfleghaften bezogen werden müßten, in III 64 der Schulze des § 8. Ich gebe zu, daß diese Beziehung die einzig mögliche ist, wenn Eyke über die städtischen Verhältnisse schreiben wollte. Dafür aber fehlt m. E. der Beweis. Versucht wird er von H. allerdings. Er betont für I 2 § 1 ff. die in der Tat allgemeine Fassung „*i e w e l k kersten man*" und das ohne Einschränkung hingestellte „*v r i h e i t d e i s aver drierhande*". Aber dies ist nicht entscheidend. Denn der scheinbar zwingende Charakter fällt sofort weg, wenn man sich über die Textgeschichte der

Stelle Rechenschaft gibt. Nicht ohne Grund hat Homeyer den ganzen Satz über die Freiheit in Paranthese gesetzt. Er stört den Zusammenhang und ist mit dem Eingang der Stelle in der Fassung nicht verknüpft. Man versteht nicht, warum Eyke hier plötzlich von den Arten der Freiheit redet. Läßt man diesen Satz weg, so fließt die Darstellung glatt dahin. Das „*tu geliker wies*“ verliert den prägnanten Inhalt, den es vordem hatte, kann ihn aber sprachlich auch verlieren; es kann eine allgemeine Bedeutung haben. Zugleich schwindet aber auch die Exklusivität der von H. herangezogenen Worte. Allerdings bedeutet diese Auslegung zugleich eine ganz andere Auffassung der Stelle, als H. (Ssp. 54) sie hat. Der „Hauptinhalt“ der Stelle ist eben nicht „die Kennzeichnung der Freiheitsarten“, sondern „die Regelung des Dingbesuches“. Der unterstützende Hinweis darauf, daß Eyke doch die Juden in II 7 behandelt habe, die auch Stadtbewohner seien und sogar die Minorität darstellten, geht ebenfalls fehl, denn er bietet nicht den geringsten Beweis dafür, daß Eyke in der Enumerationsstelle erschöpfend sein wollte, und dies ist doch der Angelpunkt der ganzen Beweisführung. Die Schwierigkeiten, die eine Deutung der Pfleghaften auf die Stadtbürger schaffen würde, übersieht H. nicht völlig. Die Folgerung, daß dann auf dem Lande nur noch Schöffenbare und Landsassen vorhanden wären, wird erledigt durch die immerhin überraschende Mitteilung, daß man als sozialen Hintergrund des Rechtsbuches „die Hörigkeit, die Litenqualität der Bauernmasse“ anzunehmen habe. Übersehen wird aber, daß eine Scheidung der Besuchspflicht im städtischen Grafending und Schulzending nach dem Stande nicht besteht, die Gleichung Pfleghafter = niederer Staatsbürger, selbst wenn sie in I 2 § 1 richtig wäre, in I 2 § 2 einen Widerspruch mit den tatsächlichen Gerichtsverhältnissen in der Stadt ergeben würde.

Ganz ähnlich verfährt H. bei Ssp. III 45. Hier wird betont, daß Eyke „*aller lüde weregelt unde bute*“ angeben wolle. Es wird außerdem aus Lnr. 68 § 9 zu beweisen versucht, daß Eyke selbst der Meinung war, in Ssp. III 45 vollständig aufgezählt zu haben, denn auch hier heiße es: *wat aver jewelkes mannes bute si, des mut man in künde komen in dem buke dat von lantrechte seget.* Die Auslassung der Stadtbürger wird, auch im Hinblick auf die „Anwendbarkeit in ländlichen Gerichten“ als unverständlich und unpraktisch bezeichnet. Von diesen Gründen wird der Hinweis auf die Verwendbarkeit im ländlichen Gericht gegenstandslos durch die Tatsache, daß doch im Ssp. sehr vieles fehlt, was ein Richter unter Umständen brauchen konnte. Psychologisch unverständlich wäre die Auslassung nur, wenn feststünde, daß Eyke die städtischen Verhältnisse eingehend und nicht nur nebenbei darstellen wollte; dies aber ist doch das Beweisthema. Die Fassung endlich spricht auf den ersten Blick für H. Aber bei aller Anerkennung für die Gründlichkeit, mit der Eyke gearbeitet hat, ist es doch sehr bedenklich, seine Worte so stark zu pressen.

Größere Schwierigkeiten bestehen auch für H. bei III 64. Dort fehlt es an einer die Vollständigkeit betonenden Fassung. Daß die Fortlassung holsteinischer Sonderbußen besonders erwähnt wird, ist doch ein sehr schwaches Argument. Und dazu kommt, daß der Burggraf nicht

genannt ist. H. schiebt diesen Umstand allerdings mit der Feststellung beiseite, daß er mit dem „voged“ in § 4 gemeint sei. Aber diese Annahme beruht doch nur auf der Hypothese, daß der Landvogt nicht bei Königsbann dingte. Nur auf dieser unsicheren Grundlage kommt H. zu dem Ergebnis, daß der Schulze in § 8 der Stadtschulze sei. Sehr leicht macht er sich dann die Beseitigung der Schwierigkeit, daß bei seiner Auslegung der Grafschaftsschulze kein Gewette hat. Er meint, der Schulze habe in diesem Falle eben den Königsbann gehabt. Schön! Aber wo steht denn dies bei Eyke? Wenn III 64 wirklich so erschöpfend ist, dann ist es doch sehr auffallend, daß Eyke diesen Sonderfall ganz übersehen hat.

Ein weiterer Punkt sind für H. die Beziehungen des Grafen Hoyer zu den städtischen Verhältnissen. Aber Hoyer war doch auch am Recht der Dienstmannen interessiert und hat es doch zugelassen, „dat dit buk so lüttel seget von dienstlüde recht“.

Schließlich werden dann auch noch die Lebensverhältnisse Eykes ins Feld geführt, seine Beziehungen zur geistlichen Gewalt, und wir erfahren, daß der Ssp. wahrscheinlicher „von einem Städter geschrieben ist als von einem Landbewohner“.

Hiermit hoffe ich das „psychologische Argument“ im wesentlichen erörtert zu haben. Im ganzen möchte ich ihm einen gewissen bestechenden Charakter nicht abstreiten. Aber, es kommt gar nicht darauf an, ob wir jetzt den Grund finden, aus dem Eyke das Stadtrecht weniger berücksichtigt hat, es mag seine geringe Berücksichtigung, die Nichterwähnung eines einzelnen Instituts noch so auffallend sein, bewiesen werden kann durch solche Ratiocinatio die Gleichung Pfleghaft = Bürger nicht. Dies fühlt wohl auch H., da er in breiter Darstellung die „Modellforschung“ durchführt. Diese bewegt sich in zwei Hauptrichtungen, einer positiven und einer negativen. Es soll einerseits gezeigt werden, daß das Stadtrecht die „Modelle“ für die umstrittenen Begriffe des Spiegels aufweist, andererseits, daß das Landrecht sie nicht aufweist. Wie notwendig die Modellforschung ist und wie unzureichend das psychologische Argument für sich allein ist, ergibt sich auch daraus, daß nur durch sie die von H. so genannte „Kombinationsdeutung“, die Verlegung der Pfleghaften in Stadt und Land beseitigt werden könnte. Solange nicht feststeht, daß auf dem Lande keine Pfleghaften vorhanden waren, kann das ganze psychologische Argument durch die Annahme erledigt werden, daß die Pfleghaften sowohl auf dem Lande als in der Stadt lebten. Es hat, wie H. vielleicht entgangen ist, die Kombinationsdeutung durch das Zugeständnis der gleichen Annahme für die Schöffenbarfreien sogar sehr an Wahrscheinlichkeit gewonnen.

Über die „Richtlinien der Modellforschung“ belehrt § 4. Ihr Zweck ist in ihrem positiven Teil die „möglichst unabhängig zu gewinnende Bestätigung“ der „Gewißheit der städtischen Deutung“. Wie „unabhängig“ hierbei vorgegangen werden soll, ersieht man aus der Feststellung, daß die Modelle im allgemeinen schon „nachgewiesen“ seien, nämlich durch das psychologische Argument, daß daher „ein Widerspruch in Einzelzügen immer nur Schein sein und sich lösen lassen“ „muß“. Trotzdem

schafft die Erörterung der Widersprüche „neu eröffnete Erkenntnisaussichten". Das Kontrollbild „muß" so aussehen wie das Spiegelbild und bringt so „unabhängig" dessen „Bestätigung".

Bei den Landgebieten handelt es sich um einen negativen Nachweis, der aber „erleichtert" wird „einmal durch das erwähnte Postulat der sozialen Bedeutung, das uns ermöglichen würde, lokale Sonderbildungen von vornherein unbeachtet zu lassen und zweitens dadurch, daß die gesuchten Modelle in örtlicher Vereinigung vorhanden sein müssen ...... Es sind nicht die isolierten Elemente, auf die es ankommt, sondern was wir allein brauchen können, das ist eine geschlossene Institutgruppe." Die erste Erleichterung soll die Einwände Amiras ausschalten, die auf lokalem, d. h. nicht im ganzen Gebiet gegebenen Vorkommen und Nichtvorkommen einzelner Erscheinungen beruhen. Da H. schließlich erklärt, auf beide Erleichterungen verzichten zu wollen, kann ich von einem näheren Eingehen auf sie Abstand nehmen.

H. beginnt im zweiten Kapitel mit dem positiven Beweis, mit der Erörterung der Stadtgebiete, und zwar in § 4 mit den „Übereinstimmungen". Da wird zunächst festgestellt, daß „in Magdeburg drei jedenfalls in den Hauptumrissen passende Modelle und zwar in örtlicher Vereinigung, als Institutgruppe" vorhanden seien, nämlich das Sendgericht des Dompropstes, das Gericht des Schulzen und freie Grundeigentümer, welche diese Gerichte besuchen; allerdings könnten die Standesbezeichnungen „Pfleghafte" und Biergelde" nicht nachgewiesen, sondern nur „glaubhaft" gemacht werden. Hiergegen ist nichts einzuwenden. H. geht aber noch weiter und versucht Übereinstimmungen in Einzelheiten aufzuzeigen. So wird betont, daß der Schulze des Ssp. ein Gewette von 8 Schillingen gehabt habe, ebenso aber auch der Stadtschulze. Gewiß! Aber daraus folgt mit nichten, daß der Schulze des Ssp. Stadtschulze ist. Die Behauptung, Eyke müsse dabei an den Stadtschulzen gedacht haben, da er ja in Ssp. III 64 § 8 nur einen Schulzen kenne, aber auch über das Gewette des Stadtschulzen unterrichtet gewesen sein müsse, greift nur auf das angeblich ausgeschaltete psychologische Argument zurück, ruht auf der Annahme, daß Eyke die städtischen Verhältnisse an dieser Stelle habe schildern wollen, quod est demonstrandum. — Eine „zweite Übereinstimmung" soll „die Selbständigkeit der Gerichtsgewalt im Verhältnis zum Oberrichter" sein. Leider fehlt zunächst für diese Selbständigkeit im Spiegel ein durchschlagender Beweis. Was H. im Ssp. 81 ff. ausführt, zeigt nur, daß der Schulze weder bei Erörterung der Verfestung, noch bei Erörterung des Ledigwerdens ausdrücklich genannt ist. Übersehen aber ist bezüglich der Verfestung, daß deren Ausspruch durchaus nicht zur Zuständigkeit des Schulzen gehört zu haben braucht, und, wenn sie dazu gehörte, so bestand wiederum kein Interesse an der Verfestung durch den Grafen, da die Bezirke des Grafen und des Schulzen gleich groß waren. Die Nichterwähnung des Schulzen in I 58 § 2 erklärt sich zwanglos aus dem Zusammenhang mit § 1. Was aber das Heimfallsrecht anlangt, so deckt sich das Bild von Ssp. III 80 mit dem von H. gefundenen Spiegelbild keineswegs. Dort erfolgt eine Abstufung nach dem Umfange des

erbelosen Gutes, hier eine Verteilung des Gutes zwischen Burggraf und Unterrichter (?) nach der Zeit des Heimfalls. Im Rahmen der drei Hufen besteht allerdings in III 80 Selbständigkeit. Übrigens teilt gerade zu dieser Stelle das Rechtsbuch nach Distinktionen, dessen Verfasser die Verhältnisse gekannt haben dürfte, mit: *„unde ist lantrecht“*.

Die dritte Gruppe von Übereinstimmungen soll Ssp. III 52 §§ 2, 3, die sogenannte Leihestelle Landrechts, geben. Die erste Aussage, *„darumme liet he den vorsten grafscap“*, wird erklärt als ein „traditionelles Oxymoron (Bonmot oder verdeutscht „Geistwort“)“. Die Lösung des „Geistwortes“ ergibt sich daraus, daß ja in der Tat die Fürsten die Grafschaft weiterverliehen, also sie doch mit erhalten haben müssen. Es liegt eine „pars pro toto“ vor. Von hier aus wird dann an die zweite Aussage *„unde den greven scultheitdum“* herangezogen. Es soll sich hier um Grafen handeln, die unmittelbar vom König beliehen werden und die ihnen als pars ihres Lehens mitverliehenen Schultheißentümer weiterverleihen. Solche Grafen aber seien die städtischen Stiftsvögte und sie hätten die Schulzen belehnt, woraus sich ergebe, daß Ssp. III 52 § 2 vom Stadtschulzen rede. In der Tat teile nun das Stadtschultheißentum mit dem in dieser Stelle genannten drei Eigenschaften: es befinde sich in dritter Hand vom Könige abwärts, es sei eine Gerichtsgewalt über Ungericht und es könnte ihm das ländliche Schultheißenamt als *„scultheitdum in der grafscap“* gegenübergestellt werden. Im Grunde war dies alles schon im § 2 der „Antikritik“ gesagt.

Zu dieser Frage habe ich mich schon ZRG. XXVIII 547 ff. geäußert. An dem dort Gesagten etwas zu ändern, sehe ich mich um so weniger veranlaßt, als H. einer sachlichen Entgegnung (S. 45 Anm. 1) aus dem Wege geht. Da H. seine Auslegung der Stelle nun wiederum vorträgt, will ich noch genauer darauf eingehen.

Nach H. bezieht sich der Ausspruch *„den vorsten grafscap“* auf die ländlichen Grafschaften, der Ausspruch *„den greven scultheitdum“* auf den städtischen Grafen (Burggrafen) und seinen Schultheißen, § 3 auf den ländlichen, nur als Kontrollvertreter tätigen Schultheißen. Wäre nun zunächst die Auffasung von § 2 richtig, so würde zwar bei den Fürsten das Verleihungsobjekt durch Angabe einer pars pro toto gekennzeichnet sein und ebenso bei den Grafen. Aber beide Male in einem ganz anderen Sinn. Dort würde es sich darum handeln, daß innerhalb des Fahnlehns eine Anzahl einzelner territorialer Teile weiterverliehen wird, wobei der Beliehene mit der vollen dem Leiher zustehenden Gerichtsgewalt ausgestattet wird. Hier dagegen stünde nicht ein territorialer Teil in Frage, sondern es wird aus der dem Grafen zustehenden Gerichtsgewalt ein Teil ausgeschieden und für bestimmte Zeit dem Beliehenen überlassen. Die Parallele ist also keineswegs so glatt, wie H. annimmt. Ferner würde der Spiegler im ersten Fall die Gerichtsgewalt als Leiheobjekt genannt haben, die in der Tat ausreicht, die Nichtanwesenheit des Königs auszugleichen. Im zweiten Fall dagegen wäre eine Gerichtsgewalt genannt, bei der dies nicht zutrifft. Daß die „städtische Gerichtsgewalt ... überwiegend in den Händen des Schulzen“ (Sachsenspiegel S. 78) liegt, vermag dies

nicht zu ändern; um so weniger, als die Gerichtsgewalt des Schulzen in Magdeburg eine Anzahl von Fällen überhaupt nicht umfaßt (vgl. z. B. Magdeburg-Breslau 1261 § 40) und 14 Tage vor jedem Ding des Burggrafen der Schultheiß ausgeschaltet ist (ebenda § 8). Endlich könnte man vielleicht einwenden, daß *„greve“* die richtige Bezeichnung für den Vogt gewesen wäre, der doch nach Rietschels Untersuchungen hier erwähnt sein müßte. Mindestens wäre in Anlehnung an Magdeburger Verhältnisse der *„burchgreve“* zu erwarten, der zudem in § 3 erwähnt ist.

Es ergeben sich also allerhand Bedenken gegen die von H. vorgeschlagene Lösung. Um so auffallender ist es, daß H. auch noch beweisen kann, der Spiegler habe mit ihr gerechnet. Dies soll sich nämlich daraus ergeben, daß Eyke „den Gedanken an die zweite Leihe als hervorgerufen ansieht“ und infolgedessen „in § 3 sofort zur dritten Leihe übergeht“. Aber zwingend ist dies nicht. Wenn man etwa die Theorie der pars pro toto mit der ländlichen Deutung verknüpft, so würde der in § 3 erwähnte Leiheakt in den Worten *„den greven scultheidum“* stecken und der Anschluß des § 3 genau so gegeben sein. Es ist aber überhaupt viel zwangloser und ungekünstelter, den Zusammenhang lediglich in der Erwähnung des Schultheißentums zu suchen. In § 2 hatte Eyke dessen gedacht. Dabei fiel ihm dessen Besonderheit als Gericht über Ungericht in vierter Hand ein und deshalb fügte er § 3 an.

Nun aber noch einmal zu dem von v. Amira gebrachten Einwand, daß der Burggraf von Magdeburg überhaupt nicht vom König, sondern vom Erzbischof beliehen sei. Ich stelle hier noch einmal fest, daß v. Amira von der Belehnung und nicht von der Bannleihe spricht. Es handelt sich also um ebenden Gegensatz, den Ssp. III 64 § 5 enthält. Ssp. III 52 § 2 spricht, wie der Ausdruck *„len .... dat gerichte si“* in § 3 noch besonders klarstellt, nicht von einem Leihen des Bannes, sondern von einer Leihe des Gerichtes. Dieses aber wurde nach den von H. selbst, zuletzt in diesem Buche S. 43 Anm. 2 angeführten Stellen, dem Burggrafen nicht vom König geliehen. Den hierdurch hervorgerufenen Widerspruch kann man nur dann nicht verstehen, wenn man die Notwendigkeit einer neben der Gerichtsleihe stehenden Bannleihe leugnet, auch in dem Umfang, in dem sie neuestens v. Voltelini (ZRG. XLIX S. 290 ff.) anerkennt.

Nach dem Gesagten kann ich mich durch die Auslegung des § 2 Ssp. III 52, die H. immer wieder gibt, nicht überzeugt erklären. Allerdings will ich nicht leugnen, daß H. dabei Widersprüche vermieden hat, die man anderen Interpretationen entgegenhalten könnte und daß ich auch keiner von diesen unbedingt zustimmen möchte. Für einen guten Anfang zu einer richtigen Auslegung halte ich, was Fehr (Fürst und Graf im Sachsenspiegel) ausgeführt hat, indem er *grafscap* als Hochgerichtsbarkeit faßt, *scultheitdum* aber auch als Hochgerichtsbarkeit, wenn auch „nur in beschränktem Umfange“. Denn m. E. muß der § 2 gerade alle die Handlungen des Königs angeben, die er vornimmt, und die ihm allein zustehende Hochgerichtsbarkeit in allem ihrem möglichen Umfang zu dezentralisieren. Dieser Erfolg ist im wesentlichen erreicht, wenn der König den Fürsten die *grafscap* leiht, da dann alle Hochge-

richtsbarkeit ihren Richter hat. Ob und inwieweit die Fürsten die ihnen geliehene Hochgerichtsbarkeit weiterverleihen, ist eine zweite Frage, die nicht bejaht zu sein braucht, um das von unserer Stelle erstrebte Ziel zu erreichen. Nicht erledigt ist mit der Belehnung der Fürsten mit der Grafschaft die Kontrollvertretung, die Gerichtsbarkeit über den Fürsten. In den meisten Fällen findet sie ihre Lösung in dem Gerichtsstand der Fürsten vor dem König. Es gibt aber Fürsten (Ssp. III 62 § 2; Ficker, Reichsfürstenstand I 191 f.), die vor einem Gericht unter Vorsitz des Grafen zu Recht stehen müssen und dies sind gerade die Markgrafen nach Ssp. III 52 § 3. Daher scheint es mir nicht ausgeschlossen, daß Eyke diese Verhältnisse im Auge hatte. Die fragliche Stelle würde also nur sagen, daß der König den Fürsten die Hochgerichtsbarkeit überläßt und den „Grafen“ die sogenannte Kontrollvertretung. Allerdings müßte man dann in den „greven“ die Burggrafen sehen. Daß dies nicht unbedenklich, habe ich oben selbst bemerkt. Nicht aber kann ich es für ausgeschlossen halten. Denn ein Bedeutungswechsel läge doch nur dann vor, wenn zweimal dasselbe Wort *„greve“* verwendet wäre und *„grafscap“* nicht die allgemeine Bedeutung von Hochgerichtsbarkeit hätte, die oben angenommen wurde und nur eine lose Beziehung zum Grafen hat.

Viel wichtiger als diese „Übereinstimmungen“, die, auch wenn sie vorhanden wären, keinen Beweis brächten, sind die „Widerspruchsbehauptungen“, deren H. in § 5 (46—53) sieben und in § 6 (53—59) eine achte behandelt. Vorausgeschickt werden drei „Gesichtspunkte“ für die Beurteilung der Einzelfragen. Nüchterner Nachprüfung sind diese „Gesichtspunkte“ nichts anderes als ein Versuch, die sich bei Ablehnung der Widerspruchsbehauptungen ergebenden Schwierigkeiten durch scheinbar unanfechtbare Leitsätze aus dem Wege zu räumen.

Zuerst wird betont (Gesichtspunkt A), daß die „städtische Deutung“ nur eine „Mitberücksichtigung“ behaupte, es also keine Widerlegung bedeute, „wenn es sich herausstellt, daß andere Ansprüche des Spieglers eine engere Tragweite haben und nicht in die Stadt hineinreichen“. Darin steckt ein richtiger Gedanke. Wenn Eyke mit dem Schulzen bald den Stadtschulzen, bald den Landschulzen meinte, so kommt für die Frage, ob das von ihm gezeichnete Bild des Stadtschulzen dem Kontrollbild entspricht, keine Stelle in Betracht, an der er vom Landschulzen handelt, und die an solcher Stelle sich findenden dem Kontrollbild widersprechenden Züge haben keine Bedeutung. Nur muß, was H. nicht immer beachtet, aus unabhängigem Grunde feststehen, daß eine widersprechende Stelle vom Landschulzen handeln und den Stadtschulzen ausschließen will.

Gesichtspunkt B besagt, daß ein Widerspruch zwischen Kontrollbild und Spiegelbild nicht in Frage komme, wenn „in einem der Bilder eine Lücke vorhanden“ ist oder „beide Bilder lückenhaft“ sind. Dies ist selbstverständlich, da eben zwei Bilder, von denen eins unsichtbar ist, nicht verglichen werden können.

Gesichtspunkt C bezeichnet es mit Rücksicht auf den Landbesitz der Stadtbewohner als keinen „Gegengrund gegen die ländliche“ (soll wohl heißen: städtische) „Deutung, wenn Eyke mit der Möglichkeit von

Hufen im Besitze eines Pfleghaften rechnen sollte". Vollkommen richtig! Nur darf der Hufenbesitz der Pfleghaften nicht so erwähnt sein, daß man nicht nur auf die Möglichkeit solchen Besitzes schließen kann, sondern ihn als die Regel ansehen muß.

Unter diesen Gesichtspunkten wird zuerst die Forderung in Ssp. III 61 § 2 erörtert, daß der Schulze sein muß *„vri, unde geboren von deme lande, dar't gerichte binnen leget"*, die mit der tatsächlichen Ministerialität der Stadtschulzen in Widerspruch stehen würde. Noch in Ssp. S. 223 war dieser Widerspruch mit der Behauptung abgetan, daß der Spiegler „in 61 § 2 bei dem Gericht des Grafen überhaupt nur an den ländlichen Grafen" gedacht habe. Jetzt wird darauf hingewiesen, daß die Angabe über die Herkunft des Schulzen „in Mitte einer Schilderung des Grafendings bei Königsbann" steht und „daher nicht über den Bereich der ländlichen Gerichtsverfassung gereicht zu haben" braucht. Damit ist aber dem Erfordernis keineswegs Genüge getan, das eben für die Anwendbarkeit des Gesichtspunktes A aufgestellt werden mußte. Es kann allerdings sein, daß Eyke in III 61 § 2 nur den ländlichen Schulzen erwähnen wollte; aber es fehlt der Beweis, daß dem so ist. Aber auch der zur Unterstützung herangezogene Gesichtspunkt B schlägt nicht durch. Denn eine Lücke im Spiegelbild liegt nicht vor; sie wird nur hineingetragen, wenn man annimmt, Eyke rede bald vom ländlichen, bald vom städtischen Schulzen. Der Widerspruch bleibt daher bestehen.

Sodann bespricht H. Ssp. III 54 § 1, wonach nur der Schöffenbarfreie Gerichtslehen haben kann, was wiederum in Widerspruch damit stünde, daß auch Ministerialen das städtische Schulzenamt verliehen werden konnte. H. gibt die Lösung durch die Behauptung, „daß diese Vorschrift des Rechtsbuchs auf die hohen Gerichte, Fahnlehn und Grafschaft zu beschränken ist". Diese Beschränkung folge daraus, „daß Eyke an einer anderen Stelle, an der er das Gerichtslehn allgemein und im Zusammenhange erörtert, das ständische Erfordernis nicht" erwähne, nämlich in Lnr. 61 § 1, und daß auch bei den niederen Vogteigerichten, Gografen und Bauernmeistern das Erfordernis der Schöffenbarkeit nicht beobachtet worden sei. Aber dieser Beweis ist mißglückt. Zunächst steht in III 54 § 1 deutlich *„len an gerichte ..."*; von einer Beschränkung ist keine Rede, der Ausdruck so allgemein als nur möglich. Sodann ist allerdings in Lnr. 61 § 1 vom ständischen Erfordernis nicht die Rede. Aber wenn es dort heißt *„len an gerichte ne mut nicht hebben pape noch wif noch echtelos man"*, so ist damit noch nicht gesagt, daß alle anderen Leute Gerichtslehn haben können. Ein ständisches Erfordernis muß auch das Lehnrecht gekannt haben, nämlich das der Freiheit; und erwähnt wird es an dieser Stelle trotzdem nicht. Wollte man in der Tat annehmen, daß die Beschränkungen, die Lnr. 61 § 1 erwähnt, erschöpfend seien, so würde sich nun umgekehrt ergeben, daß auch bei keinem der „hohen Gerichte" Schöffenbarfreiheit erforderlich war. Oder sollte man nun etwa hier annehmen, daß sich der Ausdruck *„len an gerichte"* nur auf die niederen Gerichte beziehe? Endlich ist es allerdings richtig, daß z. B.

Gografen nicht schöffenbar waren. Aber handelt es sich hier und in den anderen Fällen um *„len an gerichte"*? Dies hat schon die Glosse verneint, die die ganze Frage ebenfalls erörtert hat.

An dritter Stelle wird nochmals auf Ssp. III 80 § 1 eingegangen (vgl. oben S. 702 f.). H. bezieht das hier dem Schulzen zugesprochene Heimfallsrecht auf ländlichen Besitz der Stadtbürger. Die Beziehung auf städtische Verhältnisse aber soll sich aus der Unselbständigkeit des ländlichen Schultheißentums ergeben. Nur in der Stadt habe der Konflikt zwischen dem Grafen und dem Schulzen eintreten können, den die Stelle regelt. Leider aber fehlt hierfür ein durchschlagender Beweis. Man erfährt, daß in vielen Fällen Grafschaftsgut ohne Zustimmung des Schulzen veräußert worden sei. Als ob dies mit einem Heimfallsrecht unverträglich wäre. Man erfährt ferner, daß sich die Dreihufengrenze im Kontrollbild nicht nachweisen lasse, da auch jede gegenteilige Nachricht fehle, also eine Lücke vorliege. Wobei nur zu beweisen wäre, daß eine Lücke vorliegt. Denn das Fehlen der Dreihufengrenze im Stadtrecht kann doch ebensogut darauf beruhen, daß dieses Rechtsgebiet sie nicht gekannt hat, und dies um so wahrscheinlicher, als die Erwähnung des Heimfallsrechts in den Stadtrechtsquellen keineswegs selten ist, also genug Gelegenheit war, die Dreihufengrenze zu erwähnen. Jede unvoreingenommene Auslegung wird hieraus schließen, daß sie nicht bestanden hat und nicht, daß sie geflissentlich nicht mitgeteilt wurde. Warum sodann „nur die städtische Deutung ... den Konflikt als möglich erscheinen" läßt, den III 80 regelt, wird nicht mitgeteilt. Vor allem aber wird auf den erhobenen Widerspruch, den Hufenbesitz der Biergelden nicht entsprechend eingegangen. Der Verweis auf „Gesichtspunkt C" erledigt diese Frage keineswegs; denn III 80 läßt diesen Besitz als etwas durchaus Regelmäßiges erscheinen.

Der Widerspruch zwischen dem Dinge über sechs Wochen in Ssp. I 2 § 3 und den städtischen Dingterminen wird gelöst durch die Annahme, daß der Ssp. nur von einer „Grenze der Pflicht" rede, „der Einberufung zu folgen". Die Lösung entspricht also der schon in den „Biergelden" S. 44 ff. gegebenen. Sie ist inzwischen nicht einleuchtender geworden. Der einzige Grund, der von H. ins Feld geführt wird, ist die Fassung der Stelle, insofern in §§ 1 und 3 davon gesprochen wird, daß die Schöffenbarfreien und Landsassen das Gericht *„süken solen"*, während die Pfleghaften *„ok plichtich"* sind *„to sükene"*. Im übrigen stellt H. nur unbewiesene Behauptungen auf. Jener Grund aber ist nicht durchschlagend. Denn es ist zwar die Fassung äußerlich verschieden, aber daß sie es auch innerlich ist, daß insbesondere *„plichtich sein"* gerade den Sinn hat, den H. hineinlegt, dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Zum Überfluß wird H.s Argumentation durch § 3 gestört. Denn von den Landsassen, die *ires gogreven ding süken solen*, wird gleich darauf gesagt, daß sie *„plichtich sint so komene"*. Die Fassungen sind also synonym. Wenn, wie H. jetzt noch hinzufügt, das *„plichtich"* in § 3 „nach dem Kontrollbilde nur Folgepflicht meinen" kann, so zeigt dies nur, daß das *„solen süken"* ebenda auch Folgepflicht meinen kann. Da aber

bei den Schöffenbaren in § 1 mit *„solen süken"* nicht nur Folgepflicht gemeint ist, ergibt sich wieder nur die Synonymität der Ausdrücke.

Die mit der städtischen Deutung schlecht vereinbare Erwähnung von Hufenbesitz bei dem aus den Pfleghaften zu wählenden Froneboten erörtert H. eingehend, ohne den springenden Punkt zu berühren. Ganz bedeutungslos ist es, daß in Ssp. III 56 der drei Hufen nicht gedacht wird; denn von Voraussetzungen der Wählbarkeit zum Froneboten ist dort überhaupt nicht die Rede. Bei der Wahlklausel (Ssp. III 45 § 5, 61 § 3?) hält H. für möglich, daß Eyke an den ländlichen oder an den städtischen oder an beide Froneboten gedacht habe; nach Gesichtspunkt A entfalle also jeder Widerspruch. Bezüglich der Hufenklausel *(di min den dri huve egenes hebbe)* erörtert er, warum denn Eyke wohl hiervon überhaupt rede. Den Einwand v. Amiras aber, es sei auffällig, daß der Besitz des Froneboten gerade nach Hufen berechnet werde, beachtet H. nicht weiter. Daher betone ich wiederholt: es ist auffällig, daß die Wahl zum Froneboten von einem Hufenbesitz abhängig gemacht wird. Stadtbürger mögen Hufen besessen haben, aber dies war nicht die Regel und für sie nicht charakteristisch. Wenn man aus der Masse der Stadtbürger eine obere Schicht herausheben wollte, dann war der Besitz außerstädtischen Grund und Bodens durchaus ungeeignet als Merkmal. Im Grunde dürfte dies, nach seinen Ausführungen S. 81 Anm. 1 zu schließen, auch H. einsehen.

Sehr leicht macht sich H. die Beseitigung der Bilderhandschriften, die den Pfleghaften als Bauern darstellen. Er behauptet, daß die Pfleghaften nicht als Bauern dargestellt seien und daß die Bilderhandschriften keinen heuristischen Wert hätten. Den Beweis für beides soll man der Antikritik entnehmen. Was v. Amira dazu schon ZRG. XLI 436 f. bemerkte, bleibt natürlich unberücksichtigt.

Sehr ausführlich, in einem eigenen § 6, wird „das Wergeldproblem" abgehandelt. H. kann hier weder bestreiten, daß Ssp. III 45 den Pfleghaften ein Wergeld von zehn Pfund gibt, noch daß das Wergeld der städtischen Quellen achtzehn Pfund beträgt. Dagegen setzt er nun auseinander, daß jenes Wergeld Privatbuße sei, dieses aber Gerichtsbuße, während sich die Privatwergeldbuße des Stadtrechts nicht mehr erschließen lasse. Damit falle aber auch jede Vergleichsmöglichkeit weg. In den „Biergelden" S. 57 ff. war die Argumentation noch anders, ohne daß sie nunmehr besser wäre. Gewiß kann man den Unterschied zwischen Privatbuße und Gerichtsbuße machen. Fraglich ist zunächst nur, ob die Wergelder in den Magdeburger Quellen in der Tat Gerichtsbußen sind. Für Halle-Neumarkt (1255) ist immerhin zu beachten, daß nach dem von H. nicht angeführten § 19 ein Drittel des Wergeldes an den Richter, zwei Drittel aber an den Kläger fallen. Für Magdeburg-Breslau (1261) § 37 steht zum mindesten nicht fest, daß das dort genannte Wergeld an den Richter fällt. Schließlich erwähnt Magdeburg-Breslau (1295) §§ 4 und 14 ein Wergeld, das ausdrücklich dem Kläger zugesprochen wird. Allerdings ist dessen Höhe aus dieser Stelle nicht ersichtlich; aber das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht fügt dem in II 2 c. 20

überlieferten § 4 von 1295 in c. 21 eine Bestimmung hinzu, die den Satz von achtzehn Pfund festlegt. Aber auch wenn es sich in allen diesen von H. beigebrachten Stellen nur um eine Gerichtsbuße handelte, was wäre damit erreicht? Man wüßte, daß im Magdeburger Rechtsgebiet eine Gerichtsbuße vorkommt, die Wergeld genannt wird und achtzehn Pfund beträgt; man müßte ferner mit H. annehmen, daß diese Gerichtsbuße nicht ständisch abgestuft war. Zu entscheiden bleibt, ob diese Gerichtsbuße mit der Privatbuße gleiche Höhe hatte. Dies aber scheint H. „zweifelhaft"; für ihn „bestehen verschiedene Möglichkeiten, die sich nicht ausschließen lassen". Übersehen wird dabei nur die Fassung einzelner Stellen, nämlich von Halle-Neumarkt (1255) § 17 und von Magdeburg-Breslau (1261) § 37. Dort heißt es, der Kläger solle zahlen „*Weregelt ipsius, quod sunt decem et octo talenta*", hier „*die muz buzen mit sineme weregelte daz ist .... umbe den totslach achtzehn pfunt*". „*Sin weregelt*" ist nun aber „das ihm zukommende Wergeld", woraus sich zwanglos der Schluß ergibt, daß als Gerichtsbuße ein Betrag gezahlt werden muß, der gleich der Privatwergeldbuße ist. Wir haben also diese zum Vergleich gesuchte Buße im Kontrollbild, und der Vergleich ergibt eben den Widerspruch, den H. vergeblich zu beseitigen sucht. Daß er nicht durch die wiederum vorgetragene Annahme aus der Welt geschafft werden kann, es könnten „die städtischen Gerichte in bezug auf die ständische Differenzierung andere Grundsätze" verfolgen als die ländlichen, bedarf wohl so lange keiner Begründung, als nicht eine solche verschiedene Differenzierung wahrscheinlich gemacht ist.

Überblickt man die gesamten Ausführungen H.s zur städtischen Modellforschung, so zeigt sich, daß es H. weder gelungen ist, die Übereinstimmungen des Stadtrechts mit dem Spiegelbild einwandfrei nachzuweisen, noch die Widersprüche gegen seine Deutung restlos zu beseitigen. Dagegen legen schon die Versuche zu beidem die Frage nahe, ob man denn in der Tat Eyke eine Darstellung zutrauen darf, die so undurchsichtig ist, daß sie nur mit so überaus künstlicher Schlußfolgerung ausgelegt werden kann, wie H. sie dem Leser zumutet. Allerdings versichert H. gelegentlich, daß für Leute, die mit den Verhältnissen vertraut waren, Mißverständnisse nicht entstehen konnten (so z. B. S. 68). Aber dabei wird vor allem übersehen, daß Eyke sich an Leute wendet, die er das Recht lehren will und kann; er schreibt nicht für solche, die alles wissen. Sodann sind Stellen, die z. B. schlechthin vom Schulzen reden, auch für Zeitgenossen unverständlich, wenn ein Zweifel über die Art des Schulzen der Fassung nach bestehen kann und nicht durch allgemeine Gesichtspunkte behoben ist. Woher sollte denn der ländliche Schöffe, der keineswegs eine Bildung besaß, wie sie für Eyke angenommen werden kann, wissen, ob sich eine Bestimmung auf die Stadt oder auf das Land bezog? Auch nach H. mußte er zunächst die ländliche Beziehung annehmen, da ja der Sachsenspiegel für ländliche Gerichte geschrieben war und die Städte nur eine „Nebenberücksichtigung" erfuhren. Von hier aus aber müßte man erwarten, daß gerade die auf das städtische Recht bezüglichen Stellen recht deutlich als solche gekenn-

zeichnet sind. Es handelt sich dabei nicht nur um die Stellen, die H. als städtische heranzieht, sondern um eine Unmenge anderer, in denen die Beziehung auf das Land nicht unbedingt klar ist.

Im dritten Kapitel geht H. nun dazu über, die Unauffindbarkeit der Pfleghaften und der auf sie bezüglichen Institute auf dem Lande nachzuweisen.

Zunächst wird in § 7 die Frage des Sendgerichts des Dompropstes untersucht. Neues wird nach der ausführlichen Behandlung im Ssp. nicht mehr beigebracht. Es wird aber auch v. Amiras Einwand nicht aus dem Wege geräumt, der dahin ging, daß die Annahme einer unbedingten lokalen Einheit des Archidiakonats auch ein für die Schöffenbaren bestimmtes Sendgericht des Bischofs ausschließe. H. frägt erwidernd, ob denn „die lokale Einheit der Goschaft mit der Existenz des Grafengerichts“ mehr vereinbar sei; er hat also den Einwand nicht verstanden. v. Amira wollte sagen, daß die Zusammensetzung des Archidiakonssends auf territorialer Grundlage in Widerspruch stehe mit der Zusammensetzung des Bischofssends nach ständischem Gesichtspunkt. Wenn der Archidiakonatssend alle im Archidiakonat ansässigen Christen vereinigte, so hätten hierzu auch die dort wohnenden Schöffenbaren gehört; da aber von diesen die Zuständigkeit zum Bischofssend feststehe, so könne eben der Archidiakonat keine so gestaltete lokale Einheit bilden. Dieser Einwand ist völlig schlüssig und H. hatte ihn, anscheinend unbewußt, schon Ssp. S. 58 aus dem Wege zu räumen versucht, indem er, allerdings ohne dies zu begründen, die Pflicht, den Send des Archidiakons zu besuchen, „allen nicht vor den bischöflichen Send gehörenden Personen“ zuschrieb. Die nunmehrige Bezugnahme auf das Verhältnis vom Gogericht und Grafengericht ist deshalb verfehlt, weil die Goschaft nicht lokale Einheit im fraglichen Sinn ist, sondern lokale und ständische Gesichtspunkte nebeneinander für ihre Zusammensetzung maßgebend sind.

In § 8 bespricht H. „das Suchen nach dem ländlichen Schultheißending“. Er leugnet ein solches Gericht und sieht im „Grafschaftsschulzen“ nur einen „Assistenten“ des Grafen, einen Kontrollvertreter. Daher muß er in dem Schulzen, dem das Rechtsbuch ein Gericht mit den Pfleghaften zuschreibt (Biergeldenschulze), eine zweite Art von Schulze sehen. Er muß ferner Nachrichten die Beweiskraft nehmen, die ein ländliches Schulzending nach Ansicht anderer Forscher nachweisen.

Die Sonderart des Grafschaftsschulzen soll sich schon bei alleiniger Betrachtung des Spiegelbildes aus drei Gründen ergeben, nämlich aus der Unterscheidung zweier Schultheißtümer in Ssp. III 52 §§ 2 und 3, aus der nur die Gerichtsbarkeit über den Grafen erwähnenden Motivierung der Gerichtsgewalt des Grafschaftsschulzen in Ssp. III 52 § 3 und aus der mangelnden sachlichen Zuständigkeit eines besonderen Dinges des Grafschaftsschulzen. Von diesen Gründen fällt nach H. der dritte, sobald man die Blutkompetenz des Godings nicht anerkennt. Diese ist nun m. E. nicht bewiesen. Ich würde sie aber auch dem Schulzending nicht zuschreiben, dessen Zuständigkeit außerhalb der Blutgerichtsbarkeit zu suchen ist. Der zweite Grund versagt, da er auf ungenauer

Lesung der Quelle beruht. Eyke motiviert nicht die Gerichtsbarkeit des Schulzen schlechthin mit dem Richten über den Grafen, sondern nur seine Gerichtsbarkeit *„over hals unde over hant"*. Daß diese Auslegung, wie H. Antikritik S. 71 meint, durch Lnr. 71 § 2 widerlegt werde, ist nicht richtig. Denn auch dort handelt es sich nur um Hochgerichtsbarkeit, um *„gerichte ... von 'me koninge nederwart"* und nur diese ist auch nach Ssp. III 52 § 2 dem König vorbehalten. Der erste Grund würde nur demjenigen beweisen, der sich mit H. für eine verschiedene Bedeutung von *scultheitdum* in § 2 und § 3 entscheiden kann. Dazu kann ich mich nicht entschließen. Der Zusatz *„in der grafscap"* soll allerdings auch m. E. einen Gegensatz zu einem andern Schultheißentum ausdrücken. Aber den Schluß, daß nun dieses in § 2 gemeint sei, braucht man auch dann noch nicht zu ziehen, wenn man zugibt, daß dieses andere Schultheißentum gerade das städtische ist; denn die gegensätzliche Vorstellung kann sehr wohl nur im Bewußtsein des Spieglers vorhanden gewesen sein und muß in der Niederschrift nicht ausdrücklich erwähnt sein.

Wesentlich schwieriger liegt die Frage des Kontrollbildes. Hier scheint mir durch die eindringende Untersuchung von Beyerle, ZRG. XLVIII 212 ff. in der Tat nachgewiesen zu sein, daß die vereinzelten Urkunden, aus denen insbesondere Meister das ländliche Schulzending belegt hat, von Gerichten sprechen, die ihrem Wesen nach Grafengerichte waren, während sich der Vorsitz des Schulzen als eine Verfallerscheinung darstellt. Aber sowenig wie Beyerle sehe ich mich hierdurch zu dem Schlusse gezwungen, daß das ländliche Schulzending des Spiegels nicht existiert hat. Es liegt eben, um mit H. zu sprechen, eine Lücke im Kontrollbild vor. Wobei ganz allgemein zu bemerken wäre, daß die Methode der unabhängigen Beobachtungsreihen und des ständigen Vergleichens von Spiegelbild und Kontrollbild nicht überspannt werden darf. Der oben von mir als selbstverständlich bezeichnete „Gesichtspunkt B", den H. gerade für die Modellforschung selbst aufgestellt hat, verdient besondere Beachtung. Eine Lücke im Kontrollbild kann allerdings auch Beweiskraft haben, aber nur dann, wenn eine positive Nachricht des Kontrollbildes nach Lage der Sache mit Sicherheit erwartet werden kann. Lassen sich aber nicht Pfleghaftendinge des Schulzen denken, die ihrer Art, ihrer Zuständigkeit nach, keinen schriftlichen Niederschlag hervorrufen mußten? Zumal wenn man annimmt, daß die Pfleghaften nur eine lokale Erscheinung und im 13. Jahrhundert schon im Verschwinden begriffen waren?

Der § 9 beschäftigt sich endlich mit dem „Suchen nach den freien, nicht schöffenbaren Grundeigentümern". Mit Recht legt H. auch hierauf großen Wert. Denn das Vorkommen nicht schöffenbarer Freibauern auf dem Lande würde es unmöglich machen, auf die ländliche Bevölkerung allein die Bezeichnung des Schöffenbaren und der Landsassen anzuwenden und die der Pfleghaften für die Stadt beiseite zu stellen. Es wäre zum mindesten eine Verteilung der Pfleghaften auf Stadt und Land geboten und es würden erhebliche Schwierigkeiten hinsichtlich der Ge-

richtsverfassung zu lösen sein, wenn man diese „Kombinationsdeutung“ annehmen wollte.

Meister und Beyerle hatten die Pfleghaften unter den Freibauern gefunden. H. erwidert, daß alle Freibauern „die Merkmale der Schöffenbaren“ zeigen. Nach ihm sind im Spiegelbild nur die Schöffenbarfreien grafendingpflichtig, im Kontrollbild alle Freibauern im Grafending; ferner führen im Spiegelbild die Angehörigen der oberen Klasse die Bezeichnungen „schöffenbar“, „Schöffe“, „edel“ und „frei“, was wiederum auch von den Freibauern des Kontrollbildes gelte. Hinsichtlich des ersten Punktes, der Dingpflicht, ist das Kontrollbild richtig gezeichnet. Die Differenz setzt beim Spiegelbild ein. H. nimmt eine ausschließliche Dingpflicht der Pfleghaften im Gericht des Schultheißen an. Beyerle und Meister lassen die Pfleghaften auch im Grafengericht erscheinen. Von Bedeutung für die Entscheidung ist der Sinn, den man dem Worte *„ok“* in Ssp. I 2 § 3 beilegt. Nach H. kann es „nur ein Flickwort, ein Anknüpfungswort“ sein, nach Meister soll es die Dingpflicht der Pfleghaften im Schulzending neben der im Grafending zum Ausdruck bringen. Bewiesen ist keine der beiden Behauptungen, möglich aber sind beide. Gegen H. fällt aber nunmehr ein anderer Gesichtspunkt ins Gewicht, nämlich die Erwägung, daß die Pfleghaften, auch wenn sie niedere Stadtbürger wären, neben dem Schulzending auch das Ding des Burggrafen besuchen müßten. Nach den Magdeburger Quellen ist sicher, daß das Gericht des Burggrafen für einzelne Delikte ausschließlich zuständig war (vgl. Halle-Neumarkt § 9, Magdeburg-Breslau § 40). Wegen solcher Delikte mußte jeder Bürger, also auch der niedere (Pfleghafte) im allgemeinen Rahmen der städtischen Dingpflicht „auch“ vor dem Grafen erscheinen. Nimmt man nun dem Worte „ok“ den prägnanten Sinn, den ihm H. abstreitet, so ist Ssp. I 2 § 2 auch vom Standpunkt der städtischen Deutung aus ungenau. Da aber der Spiegler, wie immer wieder betont wird, seine Worte so gründlich abgewogen hat, würde man ihm nicht gerecht werden, wenn man seinen Worten einen Sinn abstreiten wollte, den sie nach Lage der Sache haben müssen. Von hier aus könnte an sich die Beziehung auf das Burggrafending in Frage kommen, die H. Ssp. S. 89 selbst erwogen hatte, jetzt allerdings fallen läßt und zwar, von seinem Standpunkte aus, mit gutem Grund. Denn sobald man die Möglichkeit einer prägnanten Deutung zugibt, neigt sich die Wagschale mit Rücksicht auf den Textzusammenhang auf die Seite der ländlichen Deutung. Daß, nebenbei bemerkt, das Wort *„ok“* auch den prägnanten Sinn haben kann, zeigt eine Durchsicht des Ssp. ohne weiteres; ich verweise nur auf I 1, 8 § 2, 27 § 2.

Daß bei dieser Auslegung der Gerichtsbesuch als Standesmerkmal nicht mehr dienen könne, ist unzutreffend, da das Schulzending für die Pfleghaften ebenso charakteristisch bleibt wie das Grafending für die Schöffenbarfreien; denn nur jene sind in jenem, nur diese nur in diesem Gericht dingpflichtig. Daß die Parallele mit den Sendgerichten schief wird, ist richtig, aber sie würde bei der städtischen Deutung infolge der Dingpflicht der niederen Bürger im Gericht des Burggrafen nicht weniger schief.

Hinsichtlich der Standesbezeichnungen halte ich es mit Beyerle für durchaus möglich, daß ein Teil der Freibauern von einem anderen zurückgedrängt und in die Stelle der Pfleghaften geschoben wurde, während jener andere in der Stellung der Schöffenbaren verblieb. Aber auch, wenn dem nicht so wäre, haben wir nicht städtische Urkunden, in denen ein niederer Bürger als *„liber“* erscheint? Und läßt sich von jedem *„liber“* der ländlichen Urkunden nachweisen, daß er Schöffenbarer war? Wie im Ssp. sogar die Landsassen als *„vri lüde“* erscheinen und die Pfleghaftigkeit geradezu als Art der *„vriheit“* bezeichnet wird, so können doch auch unter den *liberi* der Urkunden Pfleghafte sich befinden. Was Beyerle in dieser Richtung S. 265 ff. ausgeführt hat, halte ich für durchaus zutreffend, nicht dagegen die Ausführungen, die H. gegen Beyerle macht.

In den bisher besprochenen Teilen des Buches ist das Pfleghaftenproblem im wesentlichen erledigt. Wer mit dem Referenten weder davon überzeugt ist, daß das psychologische Argument die Deutung der Pfleghaften als Stadtbürger rechtfertigt, noch davon, daß die Äußerungen des Spiegels über die Pfleghaften und deren Schulzen auf Stadtbürger und Stadtschulzen passen, noch endlich davon, daß es auf dem Lande an Verhältnissen fehlt, auf die diese Äußerungen bezogen werden könnten, der wird durch die weiteren Darlegungen H.s zu einer Änderung seiner Meinung nicht veranlaßt werden. Daher kann ich mich über die folgenden Teile kürzer fassen.

Der „negative Befund“ der „ländlichen Modellforschung“, den H. in §§ 7—9 gewonnen zu haben glaubt, wird noch besonders unterstrichen im § 10.

Mit dem vierten Kapitel kommt H. zu den „sprachlichen Anhaltspunkten“, zunächst in § 11 zu den „Fundstellen für Pflege“. Für *„pfleghaft“* wird die „allgemeine Grundbedeutung“ (usuelle Bedeutung) von „leistungspflichtig“, „pflichtig“ in Anspruch genommen. Zur Erforschung der Bedeutung des Wortes *„plege“* im Ssp. werden die einschlägigen Stellen nochmals untersucht. In Ssp. II 58 § 2 und III 76 § 5 soll *„plege“* bedeuten können „jede nicht in Geld bestehende Leistung“, in III 76 §§ 3, 4 „Entgelt für die Nutzung eines ‚fremden‘ fruchttragenden Grundstücks“, in III 77 § 1 das gleiche wie in III 76 § 5 und ferner „Entgelt für die Nutzung eines fremden Grundstücks“, in Lnr. 60 § 2 die „Pachtleistung“. Diese Erklärungen mögen mehr oder weniger richtig sein. Sie schaffen nicht aus dem Wege, daß die *„plege“* des Ssp. eine „Abgabe“, oder, da H. dieser Ausdruck zu öffentlichrechtlich, eine Leistung ist. Es bleibt aber auch dabei, daß es sich um Leistungen von einem fruchttragenden Grundstück handelt. Daß H. auch eine *„plege“* von Mühlen, Münze, Zoll und dgl. findet, beruht auf einer gepreßten Auslegung von Lnr. 60 § 2; es würde im übrigen nicht ausschlaggebend sein, wenn der Ausdruck gelegentlich auf Abgaben von anderen Objekten ausgedehnt wäre. Bestehen bleibt daher auch v. Amiras Feststellung, daß der Typus des Pfleghaften „nach dem Ssp. der abgaben-

pflichtige Bauer" ist und sich das Wort „zur Benennung des Stadtbürgers so wenig wie nur möglich" eignete. Daran ändert nichts, was H. wiederum über die unzulässige Generalisierung einer okkasionellen Bedeutung vorträgt. Denn darum handelt es sich überhaupt nicht. Es ist nur das gemeinsame Merkmal aller „Pflegen" innerhalb des Ssp. und dessen Unvereinbarkeit mit der städtischen Deutung festgestellt worden.

Eine ganz andere, aber deshalb auch scharf zu trennende Frage ist es, ob man in dieser „*plege*" die angenommene Heersteuer sehen kann. Auch dies hat H., wie zu erwarten, verneint. Sein Widerspruch geht aber noch weiter, da H. in längeren Ausführungen in einem eigenen § 16 die Nichtexistenz jeder Heersteuer vollfreier Leute im Landrecht zu beweisen sucht. Allerdings m. E. ohne Erfolg. Denn, was H. ausführt, ist zwar nicht durchweg unrichtig, beseitigt auch manchen zuweitgehenden Interpretationsversuch, übersieht aber völlig den Zusammenhang des Pfleghaftenproblems mit dem Biergeldenproblem und ebenso die Notwendigkeit einer Einordnung der Erscheinungen in den geschichtlichen Gesamtaufbau. Es bleibt ferner die Möglichkeit unerwogen, daß die Heersteuer, von der der Stand der Pfleghaften seinen Ausgang nehmen soll, schon obsolet geworden sein kann zu einer Zeit, zu der dieser Stand noch erhalten ist. Gerade diese Möglichkeit aber mußte geprüft werden, da doch nach den Quellen des 13. und 14. Jahrhunderts die Klasse der Pfleghaften schon im Verschwinden begriffen ist. Dann würde sich aber auch zeigen, daß die Energie, „mit der für die ‚*plege*' im Ssp. die Bedeutung Heersteuer" behauptet und bestritten wird, nicht aufgewendet zu werden braucht. Es ist ohne Belang, wenn etwa in der einen oder anderen Sachsenspiegelstelle „*plege*" auf eine andere Abgabe als auf einen Grafenschatz zu beziehen ist.

In dem folgenden § 12 wird der Nachweis angetreten, daß die „Thüringer Fundstellen für *pfleghaft*" einen besonderen thüringischen Sprachgebrauch darbieten und daher für das Sachsenspiegelproblem nicht verwendbar sind. Sowohl in der Walkenrieder Stelle von 1214 wie in der Meierdingsstelle von 1219 soll „pfleghaft" die Bedeutung „hörig" haben und sich „auf Villikationsleute" beziehen.

Für die Meierdingsstelle wird ins Feld geführt, daß der Grundstücksveräußerer im Meierding im Kreise seiner „*concives*" auftrete, diese Meierdingsleute aber mit großer Wahrscheinlichkeit Hörige seien, also auch jener Höriger sein müsse; eine Zeitpacht könne nicht vorliegen, da ja die Hufen mit Erbenkonsens veräußert würden. Ein zweiter Grund soll die persönliche, für Hörige charakteristische Verfügungsbeschränkung des Veräußerers sein. Beide Gründe schlagen nicht durch. Der erste nicht, weil „Wahrscheinlichkeit" keine Gewißheit ist und ein Schluß aus den äußeren Formen des Geschäftes daran scheitert, daß eben diese dem Texte der Urkunde zufolge nicht die richtigen waren. Der zweite nicht, weil die Urkunde eine persönliche Abhängigkeit und Verfügungsbeschränkung, wie sie bei Hörigen vorliegt, überhaupt nicht ergibt. Da somit schon in der Meierdingsstelle die Bedeutung „hörig" für „pfleghaft" nicht nachgewiesen ist, bedarf die Walkenrieder Stelle

keiner weiteren Erörterung; denn auch H. will in ihr die fragliche Bedeutung nur im Anschluß an die Meierdingsstelle geltend machen.

§ 13 handelt von „Schöffenbarkeit und Rittersart". Es wird wiederum zu beweisen versucht, daß Rittersart für die Schöffenbarkeit nicht wesentlich war. Ssp. I 3 § 2 soll durch ein „modernes Beispiel" beseitigt werden, das zwar nicht entfernt paßt, aber angeblich zeigt, daß eben Eyke nur die Schöffenbaren gemeint habe, die „der Armee angehören". Aus der Notiz einer politischen Streitschrift, „es sei zu bedauern, daß in der aktiven Armee des Staates X. die Adeligen bei der Besetzung höherer Stellen bevorzugt werden", könnte, so lautet das Beispiel, ein Rechtshistoriker der fernen Zukunft folgern, „daß in unserer Zeit alle Adligen der Armee angehörten". Man würde ihm dann entgegnen, es sei „natürlich okkasionell nur an solche Adelige gedacht, die der Armee wirklich angehören". Allerdings! Es ist aber wohl sicher, daß es nie einen Rechtshistoriker geben wird, der diesen Schluß ziehen könnte. Denn die als Beispiel gegebene Notiz läßt gerade das für die Auslegung von Ssp. I 3 § 2 entscheidende Moment vermissen. Würde man als Beispiel etwa sagen: „die oberste Stelle in der Armee nimmt der Kaiser ein, eine andere die Stabsoffiziere", dann wäre genau so wie im Ssp. die Aussage gegeben, daß eine Teilgruppe einer größeren Menge von Leuten einer bestimmten Standesbezeichnung gebildet wird, und der künftige Rechtshistoriker würde den Schluß ziehen können, daß alle Stabsoffiziere der Armee angehören. Die Sachsenspiegelstelle liegt aber nun für H. noch viel ungünstiger, da die Schöffenbaren mit *„der vrien herren man"* zusammengestellt sind und gar kein Zweifel besteht, daß es außerhalb der rittermäßigen Leute keine Mannen der freien Herren gibt, da ferner auch bei den sonst genannten Klassen die Sachlage kaum anders ist. Daß die Aussage „die schöffenbaren Leute bilden den fünften Heerschild" für sich alleinstehend einer spitzfindigen Auslegung die Möglichkeit der Annahme von Schöffenbaren außerhalb jedes Heerschildes gibt, will ich nicht bestreiten. Nur auf gekünstelten Schlüssen beruht es auch, wenn H. die weiteren Stellen für die Rittersart der Schöffenbaren als nichtbeweisend ausschaltet.

Eine neue Entdeckung macht H. mit der Feststellung einer „doppelten Dreihufengrenze" im Ssp., um von hier aus wiederum gegen die Heersteuertheorie und deren Anschluß an die karolingische Dreihufengrenze vorzustoßen. In III 80 § 1 stehe *„dre huven oder dar beneden"*, in III 81 § 1 *„dri hoven oder mer"*. Mit genau drei Hufen sei man also nach III 81 Schöffe, nach III 80 aber nur Biergelde. Dies aber sei ausgeschlossen, also sei es „richtiger", in keiner der beiden Grenzen „eine Standesgrenze zu sehen". Als ob damit der Widerspruch beseitigt wäre! Entscheidend ist doch nur, daß im Ssp. in Verbindung mit den Biergelden oder dem aus diesen genommenen Fronboten der Besitz von drei Hufen wiederholt genannt wird. Daraus ergibt sich, daß ein solcher Grundbesitz bei dieser Art Leute so häufig war, daß er typisch werden konnte. Ebenso typisch aber war er für die Verpflichtung zum karolingischen *adiutorium*. Daß einmal ein Biergelde mehr als drei Hufen

besitzen konnte, mag sehr wohl sein und hat auf diese Inbeziehungsetzung mittelalterlicher und karolingischer Einrichtungen nicht den mindesten Einfluß.

Im weiteren Verlauf gelangt H. zur Besprechung der „Bauernstellen" im Spiegel, die mit größerer oder geringerer Sicherheit die Einbeziehung „bäuerlicher Elemente" unter die Schöffenbarfreien „ergeben". In erster Linie erscheint hierbei der längst erörterte § 2 von Ssp. I 6, die sogenannte „Innerungsstelle". Hierzu kommen II 44 § 3 und II 43 § 1, beide schon erwähnt Ssp. S. 325, weshalb H.s Bemerkung. II 44 § 3 habe „bisher keine Beachtung gefunden", unverständlich ist: sollte sie damit zusammenhängen, daß an der angegebenen Stelle III 44 § 3 zitiert ist? Doch muß ich gestehen, daß ich die Relevanz dieser beiden Bestimmungen nicht einsehen kann. Die Zeugnisse über *„egen"* und *„egenlike gewere"* werden mit *„tvier scepenen getüge"* und mit *„ses scepenbaren vrien mannen"* erbracht. Warum sollen dies nicht rittermäßige Schöffenbare sein? Die Sachlage ist doch eine ganz andere als in der Innerungsstelle, wo die Beifügung der Laten das Fehlen der nicht rittermäßigen Freibauern auffällig macht. Daß es sich in II 43 und 44 um Schöffenbarfreie im üblichen Sinne handelt, nimmt wohl auch Planck, Gerichtsverfahren II 49 an. Es bleibt also der weitere Wortsinn von *„scepenbar"* auf I 6 § 2 beschränkt und damit kann die Erörterung der Ausführungen entfallen, die H. über die „Hypothese des Doppelbegriffes" folgen läßt.

Der zweite Abschnitt des Buches richtet sich fast ausschließlich gegen Beyerles Untersuchung über die Pfleghaften und beginnt mit einem § 16 über „die agrargeschichtlichen Ergebnisse Beyerles", der lediglich referierenden Inhalts ist. Hieran schließt sich der schon besprochene Abschnitt über die Grafschaftssteuern und sodann im § 17 die Erörterung der von Beyerle weiter ausgebauten These, daß „das historische Steuerrecht ... eine Umwandlung in privatrechtliches Eigentum der Grafen und ihrer Rechtsnachfolger erfahren" habe, aus der dann eine weitere als die bisher in der Regel angenommene Ausbreitung freibäuerlichen Besitzes folgen würde; H. nennt sie die Hypothese der „Eigentumsverschiebung". Was H. gegen Beyerle vorbringt, ist zunächst eine andere Auslegung der von diesem, wie auch von Meister und Wittich beigebrachten Urkunden; überzeugt haben mich diese Gegengründe nicht. Sodann wird aus dem Ssp. und anderen Quellen zu beweisen versucht, daß „dem Grafschaftsfreien und nicht dem Grafen das Eigentum" zugeschrieben werde. Aber dieser ganze Beweis geht an der bekämpften Ansicht vorbei. Wenn das Obereigentum des Grafen im Spiegel oder in anderen Quellen mit nüchternen Worten ausgedrückt wäre, hätte man es längst festgestellt, und wenn ebenda stünde, daß die Pfleghaften kein Eigentum haben, wäre dies ebenfalls längst bekannt. Aber Beyerle hat auch weder dieses noch jenes behauptet. Was er S. 297 ff. ausführt, ist etwas anderes und vor allem viel feiner durchdacht, als H. zu erkennen scheint.

In § 18 werden die Ilfelder Urkunden besprochen, wobei H. mit

dem durch nichts begründeten und schlecht verhüllten Vorwurf gegen Beyerle beginnt, dieser sei mit vorgefaßten Meinungen an die Auslegung der Urkunden herangetreten und habe deshalb das in ihnen gefunden, was er als Ergebnis der Auslegung mitteile. Die Klausel *„de foro nostro“* bezieht H. auf Grafengut, in den *„modii forenses“* sieht er wirkliche „Marktscheffel“.

Anschließend wird in § 19 und § 20 über die Zahl der Laten und den Hufbesitz der Laten, sowie über „die Verbreitung des Grafschaftsguts“ gesprochen. Zweck der Ausführungen ist der Nachweis, daß die Laten sehr zahlreich waren, das Grafschaftsgut aber nicht verbreitet und daß der Besitz der Laten Hufenbesitz war.

Den Schluß des Textes bildet ein Anhang, der in „Methodische Wünsche“ und „Problematische Fundstellen für plege und pleghaft“ zerfällt. Der zweite Teil behandelt die *„comestio“* der Urkunde von 1283 (bei H. Ssp. S. 98), in der H. ein „Gerichtsessen“ sieht, das *„ius, quod pleghastech dicitur“* der Hildesheimer Urkunde von ca. 1260, worin H. ein Recht auf das Ausheben von Rasenstücken, auf den „Plaggenstich“ erblickt, die Glosse *„flagitiosus = pleghafter“* und die *„placiti debitores“* der Urkunde von 1169, die nach H. nicht Pfleghafte, sondern Dingpflichtige sind.

Die „methodischen Wünsche“ richten sich auf „Ersatz des „Gefühlseindrucks“ durch die kritische Methode bei der sprachlichen Auslegung der einzelnen Quellenaussprüche“, sowie auf „umfassendere und gewissenhaftere Benutzung der Literatur“. Dagegen ist in dieser allgemeinen Fassung nichts einzuwenden.

Auch diese Besprechung möchte ich mit ähnlichen Wünschen schließen. Der erste betrifft die Problemstellung in der rechtsgeschichtlichen Literatur, die m. E. viel zu unbeweglich ist. Es werden, um den anschaulichen Ausdruck eines Romanisten zu gebrauchen, der mir gegenüber einmal fiel, mit Vorliebe die alten Steine umgedreht, um zu sehen, ob sich nicht neue Käfer darunter angesammelt haben. So ja auch im vorliegenden Buche, dessen Problem längst genug erörtert ist und gerade in dem Sinne wiederholt besprochen ist, in dem es der Verfasser vorträgt. Neue Beobachtungen von ausschlaggebender Bedeutung kommen so gut wie nicht, viele aber schon zum vierten Male vor, ohne durch diese Wiederholung an Wahrscheinlichkeit zu gewinnen. Es ist nur zu bedauern, wenn auf eine solche Arbeit so viel Mühe und Scharfsinn verwendet wird, wie es hier geschehen ist. — Ein zweiter Wunsch geht dahin, daß rechtshistorische Probleme auch historisch erörtert werden. Auch er wurde durch die Lektüre ebendieses Buches verstärkt, dessen scholastische Beweisführung die Objekte der Forschung vergewaltigt und die in gewissen Grenzen für den Rechtshistoriker nötige Phantasie tötet. Vor acht Jahren hatte H. behauptet, ich hätte bei ihm „das Mindestmaß rechtsgeschichtlicher Intuition“ vermißt. Diese Behauptung beruhte damals auf einem Mißverständnis meiner Ausführungen und auch heute möchte ich mich nicht in dieser Schärfe äußern. Aber einen richtigen Kern könnte ich in einem solchen Ausspruch nicht

leugnen. Das vorliegende Buch ist nicht Rechtsgeschichte. — Mein letzter Wunsch ist der, es möchte nur gegen Sachen, nicht gegen Personen gekämpft, es möchten Sachen, nicht Personen analysiert werden.

Charlottenburg. v. Schwerin.

Ludwig Samuel von Tscharner, Dr. jur., Das Statutarrecht des Simmentales (bis 1798). Zweiter Halbband: Das Niedersimmental. Sammlung schweizerischer Rechtsquellen, herausgegeben auf Veranstaltung des schweizerischen Juristenvereins mit Unterstützung des Bundes und der Kantone. 2. Abt.: Die Rechtsquellen des Kantons Bern. 2. Teil: Rechte der Landschaft. Arau, H. R. Sauerländer & Co. 1915. LXVIII und 334 S. gr. 8°.

Schweizer Kriegsgeschichte. Im Auftrage des Chefs des Generalstabs, Oberstkorpskommandant Sprecher von Bernegg, bearbeitet von Schweizer Historikern unter Leitung von Oberst M. Feldmann und Hauptmann H. G. Wirz. Bern, Oberkriegskommissariat (Druckschriftenverwaltung), für den Buchhandel Ernst Kühn in Biel, Bern, Zürich 1915. 1. Heft 103 S. mit 2 Karten, 3. Heft 80 S. mit 3 Karten 8°.

Rudolf Wackernagel, Geschichte der Stadt Basel. Erster Band XV und 646 S. nebst 1 Plan. 1907, Zweiten Bandes erster Teil XI, 533 und 96* S. 1911, Zweiten Bandes zweiter Teil[1]) VIII, 414 (535—947) und 106* (97—201) S. 1916, Basel, Helbing und Lichtenhahn gr. 8°.

Briefwechsel Johann Kaspar Bluntschlis mit Savigny, Niebuhr, Leopold Ranke, Jakob Grimm und Ferdinand Meyer, herausgegeben von Wilhelm Oechsli. Frauenfeld, Huber & Cie. 1915. XI und 243 S. 8°.

Rasch ist dem 1912 erschienenen ersten Halbband, der die Rechtsquellen des Obersimmentals in sich vereinigt[2]), der zweite mit denjenigen des Niedersimmentals gefolgt. Anlage und Bearbeitung sind im wesentlichen dieselben wie früher geblieben. Vorausgeschickt ist auch hier eine

---

[1]) Davon sind Text S. 621—887 mit Anm. S. 97*—201* auch gesondert erschienen mit dem Untertitel: Die Kirche. Vgl. darüber die Besprechung von Albert Werminghoff in der Kan. Abt. dieses Jahrgangs unserer Zeitschrift S. 429 ff. Mit Rücksicht auf sie scheidet der betreffende Abschnitt für die nachstehende Berichterstattung aus.

[2]) Vgl. diese Zeitschrift XXXIII, 1912 S. 656; einen Nachtrag zum ersten Halbband bringt unser zweiter S. 334.

Einleitung und zwar von etwas größerem Umfange; eine rechtsgeschichtliche Vorarbeit wie die des Herausgebers über das Obersimmental lag eben hier nicht vor. Zunächst wird das Niedersimmental im geographischen Sinne und in dem des heutigen Amtes dieses Namens von der bernischen Landschaft Niedersiebental, wie sie mit ihren vier Herrschaften Wimmis, Erlenbach, Diemtigen und Weißenburg bis 1798 bestand, geschieden und dann die politische Geschichte von der Zeit Ottos III. und dem alten Uffgau an, zu dem wenigstens Wimmis gehörte, und der selbst ein Teil der Grafschaft Bargen war, verfolgt bis hinein ins 19. Jahrhundert. Die Entwicklung von einem nur in loser Abhängigkeit vom Rektorat Burgund stehenden, ziemlich unabhängigen oberländischen Edelfreien (von Weißenburg, von Erlenbach, von Strättlingen) gehörigen Herrschaftsgebiet, das auch in den Kampf der Häuser Kyburg und Habsburg einerseits, Savoyen anderseits hineingezogen wurde, zu einer stadtbernerischen Landschaft bietet mancherlei Interessantes. Jedenfalls machte es sich dauernd geltend, daß in der vorbernischen Zeit die Herrschaft nicht Lehen, sondern angestammtes Allod der jeweiligen Herren des Niedersimmentals gewesen war, und daß den Herren von Weißenburg und ihren Nachfolgern aus den Häusern Brandis und Scharnachtal der größte Teil des Tales als Grundherren gehört hatte. Bei den Burgrechtsverträgen mit Bern wirken die Niedersimmentaler anders als die Obersimmentaler nie mit. Oberstes Organ der Landschaft war die Landsgemeinde, die ordentlicherweise alle vier Jahre im Herbst in der Kirche zu Erlenbach zusammentrat (1745: 507 Teilnehmer). Als exekutives und vorberatendes Organ versammelte sich alljährlich zur selben Zeit und am selben Orte die aus den Landschaftsbeamten und den bernischen Vorgesetzten sowie den Häuptern der vier Gerichte bestehende Landkammer. Beamte der Landschaft waren Landesvenner, Landesseckelmeister und Landschreiber nebst Unterbeamten. Bernische Herrschaftsbeamte waren der Oberamtmann (Tschachtlan = Kastlan), sein Stellvertreter, der Statthalter und der Amtsschreiber. Das Recht der Landschaft war ausgesprochenes Herrschaftsecht. Aus vorbernischer Zeit ist wenig erhalten, in bernischer war es vom Berner Stadtrecht stark beeinflußt. Ein Selbstgesetzgebungrecht besaßen die Niedersimmentaler nur in sehr beschränktem Umfange. Die Quellen, von deren Fundort die Einleitung zuletzt noch allgemein spricht, und die unter etwas mehr als anderthalbhundert Nummern nachher abgedruckt sind, gehören zu mehr als zwei Dritteln dem 17. und 18. sowie dem Beginne des 19. Jahrhunderts an. Die ältesten sind Burgrechtsverträge des 14. Jahrhunderts. Von Sammlungen seien Nr. 20, das „alte Landrecht", genannt, das die Stadt 1454 ihren neuen Untertanen im Tal der Simme verbriefte, oder etwa Nr. 40 „Landesbräuche" aus der Mitte des 16. Jahrhunderts sowie Nr. 54 „Landsatzungen" von 1623. Sie verbreiten sich über sehr verschiedenartige Dinge. Hervorgehoben seien daraus und aus Nachträgen dazu Bestimmungen über eheliches Güterrecht und Erbrecht, rechte Gewere (gwerd), Gemächte, Gastgerichte u. a. Natürlich spielt auch das Allmend-, Zaun- und Weiderecht eine große Rolle. Interessant ist ein 1810 der Berner Regierung eingereichter, nie Gesetz gewordener Entwurf

für eine Neugestaltung des Landrechts (Nr. 157). Ein sehr sorgfältig gearbeitetes Register und Glossar beschließt die verdienstliche Sammlung, für die dem Verfasser jeder, der Sinn hat für solche durch Vaterlandsliebe und Hingabe an die Wissenschaft eingegebene Arbeit, aufrichtig Dank wissen wird.

Verfassungsgeschichtliche Arbeit findet man auch in einem darstellenden Werke, in dem man sie nicht suchen würde, nämlich in der „Schweizer Kriegsgeschichte", deren Herausgabe die schweizerische oberste Heeresleitung veranlaßt hat, und an der eine Reihe hervorragender schweizerischer Historiker mitarbeiten. So gelegentlich in dem Abschnitte „Ennetbirgische Politik und Feldzüge der Innerschweizer bis zum Siege von Giornico", den der Luzerner Geschichtsforscher Karl Meyer beigesteuert hat. Wir haben seinerzeit in dieser Zeitschrift[1]) dessen grundlegendes Buch Blenio und Leventina ausführlich besprochen und benützen gerne die Gelegenheit, darauf aufmerksam zu machen, daß die Ergebnisse desselben z. T. in der vorliegenden Schrift verwertet sind, und daß er außerdem inzwischen als XXII. Historisches Neujahrsblatt des Vereins für Geschichte und Altertümer von Uri für das Jahr 1916 eine Studie „Zum Freiheitsbrief König Heinrichs für die Gemeinde Uri vom 26. Mai 1231" veröffentlicht hat. Ausgehend von den namentlich von Aloys Schulte wirkungsvoll vertretenen und durch die Ergebnisse der neueren Forschung glänzend bestätigten paßpolitischen Gesichtspunkten, weist er nach, daß bei der Verleihung des in Rede stehenden Privilegs nicht beim König, sondern bei den Urnern die Initiative lag, indem diese jenem die Loskaufsumme angeboten und aufgebracht haben, um welche Uri sich vom Reiche aus der Pfandschaft der Habsburger befreite; darauf nämlich, nicht auf den Rückkauf eines habsburgischen Lehens an Uri gehen die Wendungen: ecce vos redemimus et exemimus de possessione comitis Rudolphi de Habspurc und: Monemus igitur universitatem vestram ..., quatenus super requisitione nostrae precariae (außerordentliche Leistung) et solutionis credatis. Mit den Anfängen der Schweizerischen Eidgenossenschaft beschäftigt sich aber vor allem der Beitrag, den der Nidwaldner Staatsarchivar Dr. Robert Durrer unter der Überschrift „Die ersten Freiheitskämpfe der Urschweiz" in dem genannten Sammelwerke hat erscheinen lassen. Neben dem kriegsgeschichtlichen Teil mit neuen, sehr interessanten Ausführungen über die Morgartenschlacht finden sich darin zwei Kapitel über den „Ursprung der Freiheit der Waldstätten" sowie über den „ewigen Bund der drei Waldstätten und den Widerstand gegen das Haus Habsburg 1291 bis 1314", die auf nicht ganz einem halben hundert Seiten nicht bloß das Neueste und am besten kurz Zusammengefaßte, sondern wohl auch das Brauchbarste und Selbständigste bieten, was zur Zeit über diesen Gegenstand geschrieben ist. Man merkt es dem Beitrag an, daß langjährige eindringende Beschäftigung mit dem Stoffe, mit den Quellen, mit der Literatur, vornehmlich aber mit allen in Betracht kommenden

---

[1]) Germ. Abt. XXXIII 1912 S. 653 ff.

Fragen vorangegangen ist; ich verweise dafür auch auf Durrers grundlegende Arbeit „Die Einheit Unterwaldens“ im Jahrbuch für Schweizerische Geschichte XXXV 1910 S. 1 ff. und auf seine „Neuen Beiträge zur Aus- und Fortbildung der Befreiungssage“ im Anzeiger für Schweizerische Geschichte XLVI 1915 S. 157 ff. und XLVII 1916 S. 1 ff. Scharf umrissen wird insbesondere die Verschiedenheit der Rechtslage von Schwyz, dessen altes Land zu zwei Dritteln von Freien, zu einem Drittel von Unfreien bewohnt war und eine einzige, beide Bevölkerungsschichten zusammenfassende Markgenossenschaft bildete, von Unterwalden, von dem die Bezeichnung Waldleute und Waldstätten ausging, in dem es keine Markgenossenschaft gab, das Freienelement höchstens ein Drittel der Bevölkerung bildete, der größere Teil des Grundes und Bodens einigen geistlichen Grundherrschaften gehörte und die durch die Freien mit ihrer landgräflichen Gerichtsstätte zu Wisserlen repräsentierte Einheit bald einer Zweiung in die beiden Talschaften ob und nid dem Kernwald weichen mußte, endlich von Uri mit überwiegendem alten Domanial-, später fraumünsterschem Immunitätsgut, hernach Reichsvogtei und als solche Zähringisches Lehen, mit einer Anzahl von Freien und mit einer über die Wasserscheiden hinübergreifenden Markgenossenschaft. Die Verleihung an Graf Rudolf den Alten von Habsburg faßt Durrer noch als Belehnung, nicht als Verpfändung auf. Den Loskauf und die folgenden Ereignisse bringt er gleich Schulte und Karl Meyer mit der Paßpolitik in Zusammenhang. Originell ist die Verwertung einiger Einzelzüge der Befreiungssage für die Geschichte; sie erfolgt z. T. an Hand neuerer Ausgrabungen und Quellenforschungen. Besonders anschaulich wird dargetan, wie in die Kämpfe während des Interregnums Unterwalden hineingezogen und in ihnen nach und nach zur selbständigen Größe wird, eine Entwicklung, die unter der Herrschaft König Albrechts, der die Fortschritte der vorangegangenen Jahrzehnte in der kommunalen Entwicklung nicht hinderte, zum Abschluß gelangte. Man kann über verschiedenes, was, zumal in der Einleitung, in rechtsgeschichtlicher Beziehung gesagt ist, anderer Ansicht sein, muß auch dem Verfasser einen gewissen demokratischen Überschwang, der aber die eigentliche Darstellung nicht trübt (vgl. z. B. S. 43 Anm. 1 über die Bedeutung der aus dem freiherrlich schweinsbergischen Hause hervorgegangenen Herren von Attinghausen für die urschweizerische Politik der ältesten Zeit oder S. 65 ff. das Urteil über die Herrschaft König Albrechts) zugute halten. Aber unzweifelhaft hat der Verfasser, der sich ja nicht zum ersten Male auf rechts- und verfassungsgeschichtlichem Gebiete betätigt[1]), gerade diese Seite des Problems mit besonderer Liebe und sichtlichem Geschicke behandelt. Wer rasch über den neuesten Stand der Forschung über die Anfänge der Schweizer Bünde sich unterrichten will, greift deshalb am besten zu Durrers auch durch besondere Lesbarkeit ausgezeichneter Darstellung.

Es wird Zeit, an dieser Stelle noch eines anderen darstellenden Geschichtswerkes zu gedenken, das in weitgehendem Maße die Rechts- und Verfassungsgeschichte berücksichtigt, der bereits auf drei Bände (I, II 1

---

[1]) Vgl. diese Zeitschrift, Germ. Abt. XXXIV, 1913 S. 718 f.

und 2) gediehenen und bis zum Beginn des 16. Jahrhunderts, genauer bis zum Eintritt der Stadt in den Schweizer Bund reichenden Geschichte Basels von Rudolf Wackernagel. Nur zu oft werden bedauerlicherweise Stadtgeschichten aus äußerem Anlaß, etwa bei einem Jubiläum, übereilt ins Leben gerufen und wird ihre Bearbeitung solchen anvertraut, denen der innere Beruf für eine derartige Aufgabe abgeht. Diese Basler Stadtgeschichte lehrt, was — eine entsprechende Bedeutung der betreffenden Stadt vorausgesetzt — aus einer Stadtgeschichte werden kann, wenn sie, unbeirrt durch äußere Umstände und auf Grund einer rein wissenschaftlich bestimmten Vorbereitung als deren reife Frucht, verfaßt vom rechten Mann Gestalt gewinnt. Nachdem vor hundert Jahren Peter Ochs in acht Bänden eine für die damalige Zeit höchst verdienstliche, wenn auch nicht immer zuverlässige, aktenmäßige Geschichte der Stadt und Landschaft Basel hatte erscheinen lassen und 1877 von Heinrich Boos ein neuer, aber im Mittelalter steckengebliebener Versuch einer stadtbaslerischen Geschichte unternommen worden war, begnügte man sich zunächst mit der Sammlung und der Herausgabe der wichtigsten Quellen und sorgte man für reiche monographische Durcharbeitung des Stoffes. Für unsere Betrachtung fällt namentlich ins Gewicht, daß schon 1856 und 1865 Johannes Schnell in zwei Bänden Rechtsquellen von Basel Stadt und Land herausgab, und 1860 Andreas Heusler die Verfassungsgeschichte der Stadt Basel im Mittelalter meisterhaft bearbeitete. Es folgten wichtige Beiträge von Gustav Schönberg und Traugott Geering zur Finanz- und Handels- sowie Zunftgeschichte. Namentlich aber wurden in den Basler Chroniken, die neuestens auf sieben Bände gediehen sind, seit 1872 die erzählenden Quellen und in dem nunmehr mit dem elften Bande abgeschlossen vorliegenden, bis 1797 reichenden Urkundenbuche der Stadt Basel (1890—1910) die Urkunden gesammelt, die privatrechtlichen in vollem Wortlaute allerdings nur für die ersten Jahrhunderte, während sie für das ausgehende Mittelalter bloß noch im Regest, in der neueren Zeit gar nicht mehr berücksichtigt sind. Dazu kam die Ausgabe der Konzilsquellen in dem monumentalen Werke des Concilium Basiliense[1]) u. a. An allen diesen Arbeiten hat Wackernagel als Anreger, Mitherausgeber, Mitarbeiter oder sonst irgendwie teilgenommen, und ebenso hat durch ihn das ihm unterstellte Basler Staatsarchiv eine Neuordnung erfahren. So übersah und beherrschte er wie kein Zweiter den Stoff. Aber mit Recht erachtete er sich nicht schon deshalb für berufen, die Geschichte seiner Vaterstadt zu schreiben, sondern entnahm den Beruf dazu vor allem dem inneren Bedürfnisse, schriftstellerisch zu gestalten, was ihm „in vielen und oft mühevollen Jahren ordnender und edierender Tätigkeit" vertraut geworden war. So entstand diese in den bis jetzt erschienenen drei Bänden im großen und ganzen bis zur Reformation und damit bis an die Schwelle der Neuzeit geführte, monumentale Stadtgeschichte, deren Fortsetzung und Abschluß wir in derselben Regelmäßigkeit für nicht zu ferne Zeit erhoffen. Was

[1]) Siehe darüber diese Zeitschrift Germ. Abt. XVII 1896 S. 159 f. XXI 1900 S. 349, XXIV 1903 S. 433, XXVI 1905 S. 401 f., Kan. Abt. I 1911 S. 399 f.

an ihr vor allem auffällt, ist die Fülle der Geschehnisse, der großen und der kleinen, die darin zu einem abgerundeten Bilde vereinigt sind, natürlich auch nur ein kleiner Ausschnitt, aber doch ein weit größerer, als sonst dem Geschichtsschreiber selbst einer so alten und bedeutenden Stadt zu beherrschen gegeben ist; weiter der Reichtum der Beobachtung, die in erstaunlicher Beweglichkeit und Vielseitigkeit dem Stoffe ablauscht, was ihm nur irgendwie abzugewinnen ist, endlich die nie versiegende, immer wieder neue Formen und Worte findende Kunst der Darstellung, in der sich der Verfasser als würdiger Sohn und Geisteserbe Wilhelm Wackernagels und Geschichtschreiber von Gottes Gnaden offenbart. Mehr als einmal erhebt sich seine Schilderung der Vergangenheit zu überwältigender Größe und hat er Bilder zu schaffen gewußt, die den Leser nicht wieder loslassen. Allerdings ist seine Kunst weniger dramatisch-konstruktiver als episch-beschreibender Art. Das zeigt sich namentlich auch in denjenigen Teilen und Abschnitten, mit denen wir es hier allein zu tun haben, den die Rechts- und Verfassungsgeschichte betreffenden. Von der alles durchdringenden, Leben und Bewegung in das alte Recht bringenden Art eines Andreas Heusler, dem übrigens der zweite Doppelband zum fünfzigjährigen Jubiläum seiner Verfassungsgeschichte von Basel gewidmet ist, hebt sich die behaglich beschauliche, nur den ausgesprochenen Quelleninhalt berücksichtigende Wackernagels überaus charakteristisch ab. Damit hängt es auch zusammen, daß Wackernagel, wie er sich überhaupt über die ältere, infolge des durch das große Erdbeben von 1356 bewirkten Urkundenverlustes quellenarme Zeit sehr kurz und mit sichtlicher Zurückhaltung verbreitet, den Anfängen der Rechtsgebilde nicht weiter nachspürt, sondern sich lieber bescheidet, darüber nichts zu wissen und nichts zu sagen. Es fällt schon auf, wenn er einmal, wie etwa S. 332 bei Behandlung der Gescheide und des Bannrittes, aus dieser Reserve heraustritt und mit mir[1]) vermutet, die in diesem Umreiten der Grenze geschehende Erwahrung des Besitzes habe an den ersten Akt der Besitznahme erinnert. Anderwärts, z. B. bei der Darstellung der Schiffahrt und der 1354 gegründeten Schiffleutezunft, wagt er sich, wiewohl es an Anhaltspunkten nicht ganz fehlt, nicht so weit heraus und läßt es einfach dahingestellt, wie es mit der Rheinschiffahrt vor jenem Zeitpunkte bestellt war. Damit hängt zusammen, daß den weitaus größten Teil der Darstellung, mehr als siebeneinhalbhundert Seiten, das achte Buch beansprucht, das Stadt und Gesellschaft von der rudolfinischen Zeit bis zur Reformation zum Gegenstande hat. Es bietet gewissermaßen einen Querschnitt durch das mittelalterliche Basel, wie ihn bereits 1856 in für die damalige Zeit vorbildlicher Weise das von Daniel Albert Fechter herausgegebene Sammelwerk „Basel im vierzehnten Jahrhundert“ zu geben versucht hatte, worin von keinem Geringeren als Johannes Schnell das Zivilrecht, die Gerichte und die Gesetzgebung bearbeitet sind, oder wie ihn in anderer Art für Zürich Salomon Vögelins „Altes Zürich“, 1. Auflage 1828, 2. Auflage 1878 ff. unternahm.

[1]) Vgl. diese Zeitschrift, Germ. Abt. XX, 1899 S. 327 (bzw. Jahrbuch für Schweizer Geschichte XIX 1894 S. 33 Anm. 1).

Damit ist auch schon angedeutet, daß Wackernagels Buch weit mehr als eine bloße Stadtgeschichte bietet, indem es sich gelegentlich zu einer geschichtlichen Ortsbeschreibung Basels im Mittelalter in Darstellungsform erweitert. Gerade in dem zweiten Kapitel des genannten achten Buches, auf das der Jurist in erster Linie sein Augenmerk richtet, weil es die Überschrift trägt „Das Stadtregiment", sind behufs Schilderung des Herrschaftsbezirkes umfangreiche ortsbeschreibende Exkurse enthalten, wie daselbst auch z. B. über das Bauwesen und die städtische Wehrmacht gehandelt ist. Hauptgegenstand bilden allerdings die Rats- und Gerichtsverfassung von Groß- und Kleinbasel samt Rechtspflege und Polizei, wozu in den folgenden Kapiteln die Behandlung des Stände- und Bürgerrechts sowie des Zunftwesens kommt und eine sehr eingehende Handels-, Gewerbe- und Wissenschaftsgeschichte, bei welch letzterer natürlich die Gründung der Universität und deren älteste Verfassung im Vordergrunde steht. Dazu sind aber jeweilen die in den vorausgeschickten rein geschichtlichen Teil eingestreuten verfassungsgeschichtlichen Ausführungen heranzuziehen, die das allmähliche Wachstum der Basler Verfassung im Zusammenhange mit den sie erzeugenden und bedingenden politischen Ereignissen behandeln. Angesichts der Überfülle des Gebotenen kann an dieser Stelle nicht daran gedacht werden, auch nur eine Übersicht über den rechtsgeschichtlichen Gehalt des Werkes zu geben, geschweige denn daran, sich mit ihm über Einzelheiten auseinanderzusetzen. Es müßte nunmehr allerdings eine Freude sein, auf Grund dieser breiten allgemeingeschichtlichen Zusammenfassung die mittelalterliche Basler Rechts- und Verfassungsgeschichte mit Hilfe des reichen, dafür zur Verfügung stehenden Quellenschatzes in Vorlesung oder Schrift für sich darzustellen. Hier kommt es uns lediglich darauf an, unseren Lesern, die das Recht der deutschen Bischofsstädte wie der deutschen Stadt überhaupt vornehmlich an Hand von juristischen Arbeiten, die die Einrichtungen isolieren, dafür aber zugleich auch mehrere oder gar alle Städte der betreffenden Klasse ins Auge fassen, zu studieren gewohnt sind, diese Einzelstadtgeschichte um ihrer rechtshistorischen Teile willen zu besonderer Beachtung zu empfehlen. In Wackernagels Werk hat die Geschichte der Stadt Basel im Mittelalter mit Einschluß der Verfassungsgeschichte eine dem Genius der Stadt und ihrer großen wissenschaftlichen Überlieferung entsprechende Gestaltung erfahren.

Briefe, d. h. nicht für die Öffentlichkeit bestimmte Erzeugnisse des Augenblicks, einem weiteren Kreise von Interessenten preiszugeben, ist ein Unternehmen, das ebensogut zum Schaden wie zum Nutzen des Andenkens und Ansehens des Briefschreibers ausschlagen kann. Jedoch mit der Bekanntgabe der hier in Rede stehenden Briefe von und an Bluntschli hat Oechsli zweifellos nicht bloß der Wissenschaft, sondern auch dem Gedächtnis des hervorragenden Zürcher Juristen einen großen Dienst erwiesen. Denn sie stammen aus Bluntschlis bester Zeit, da er noch fest in den Verhältnissen wurzelte, in denen er aufgewachsen war, und wo er wissenschaftlich das Größte leistete. Seinen Briefwechsel mit Niebuhr, Ranke und Jacob Grimm können wir mit wenigen Worten erledigen; er bietet wohl im einzelnen Interessantes, wie etwa die treffende

Charakteristik Casimir Pfyffers[1]) (S. 113 f.) oder wertvolle Aufschlüsse über das Zustandekommen der die Schweiz betreffenden Abschnitte von Grimms Weistümern (S. 125 ff.) oder endlich bisher unbekannte Nachrichten über einen Versuch, Grimm für die Zürcher Universität zu gewinnen (S. 145 ff.). Wirklich bedeutsam sind jedoch nur zwei in der Sammlung enthaltene größere Briefgruppen. Einmal der Briefwechsel mit dem Vater des Dichters Konrad Ferdinand Meyer, Ferdinand Meyer, damals Staatsschreiber und Professor am politischen Institut in Zürich, später Regierungs- und Erziehungsrat. Dieser Briefwechsel war veranlaßt durch Auskünfte, die Niebuhr von dem in jenen Jahren in Bonn auf die Promotion sich vorbereitenden Bluntschli über das Pfahlbürgertum und die schweizerischen Burg- und Landrechte begehrte.[2]) Bluntschli wurde dadurch bewogen, sich an seinen Zürcherischen Lehrer zu wenden, der sich auch bei dieser Gelegenheit als ein außergewöhnlich kenntnisreicher und feinsinniger Kopf bewährte. Von Interesse sind über den unmittelbaren Gegenstand des Austausches hinaus Bluntschlis Mitteilungen über seinen Studiengang und seine Erlebnisse in Berlin und Bonn, insbesondere aber auch über seine Gedanken betreffend die Errichtung einer Universität in Zürich, Anregungen, die bald darauf ihre Verwirklichung fanden und Bluntschli zum Zürcher Universitätsprofessor werden ließen. Der Schwerpunkt der Veröffentlichung liegt jedoch in dem Briefwechsel mit Savigny, der dessen Größe als Lehrer und Förderer auch der nichtromanistischen Zweige der geschichtlichen Rechtswissenschaft in hellstem Lichte zeigt und zugleich durch die vertrauensvolle Offenheit, mit der sich der Schüler dem Lehrer gegenüber über seine wissenschaftlichen Bestrebungen und persönlichen Verhältnisse ausspricht, ein unvergängliches Denkmal edler Gelehrtenfreundschaft bildet. Dieser Briefwechsel trägt nicht bloß manches bei zur besseren Beurteilung von Persönlichkeiten, die, wie Friedrich Ludwig Keller und Georg Finsler[3]), den beiden Briefschreibern nahegestanden haben, und verbreitet nicht bloß neues Licht über mancherlei für die Geschichte der Wissenschaft wichtige Vorgänge wie den Straußenhandel von 1839, sondern er läßt uns auch einen tiefen Blick tun in die Entwicklung der Beiden und in ihre wissenschaftliche Werkstatt, namentlich in die Entstehung von Bluntschlis klassischer Staats- und Rechtsgeschichte der Republik Zürich. Und er lehrt, wie bewußte und berechtigte Behauptung schweizerischer Eigenart sich wohl vertrug und verträgt mit der unumwundenen Anerkennung des nationalen Zusammenhangs mit dem Deutschtum und seiner für die schweizerische Rechtshistorie und Rechtswissenschaft einst und jetzt den natürlichen Nährboden bildenden deutschen Rechtswissenschaft. Unter diesem Gesichtspunkte ist dem deutschen Leser diese während des Weltkriegs erschienene literarische Gabe doppelt

---

[1]) Siehe diese Zeitschrift XXXVI, 1915 S. 628 f.

[2]) Vgl. dazu jetzt Wackernagel a. a. O. II 1 S. 359 ff.

[3]) Vgl. diese Zeitschrift Germ. Abt. XXV 1904 S. 426, XXVIII 1907 S. 629 und namentlich Ernst Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III 3, München 1910, Text S. 465 ff., 552 ff., Noten S. 208 ff., 241 ff.

willkommen, gibt sie uns doch von neuem die Gewißheit einer über die politischen Grenzen und Gegensätze hinausragenden, in der Bluts- und Kulturgemeinschaft wurzelnden Zusammengehörigkeit.

Bonn. Ulrich Stutz.

Außerdem sind bis zum 1. November 1916 bei der Redaktion folgende Schriften eingegangen, die nach Möglichkeit später besprochen werden sollen[1]):

Müller, Wilhelm, Verzeichnis hessischer Weistümer. Unter Mitwirkung von Dr. Georg Fink. Arbeiten der Historischen Kommission für das Großherzogtum Hessen. Darmstadt, Histor. Verein 1916.

Quellen zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte der rheinischen Städte. Kurtrierische Städte I. Trier, gesammelt und herausgegeben von F. Rudolph, mit einer Einleitung von G. Kentenich und zwei Stadtplänen (Publikationen der Gesellschaft für rheinische Geschichtskunde XXIX). Bonn, Hanstein 1915.[2])

Werminghoff, Albert, Der Rechtsgedanke von der Unteilbarkeit des Staates in der deutschen und brandenburgisch-preußischen Geschichte (Hallesche Universitätsreden I). Halle 1915.

Werminghoff, Albert, Die deutschen Reichskriegssteuergesetze von 1422—1427 und die deutsche Kirche. Weimar, Herm. Böhlaus Nachf. 1916.[3])

---

[1]) Eingänge, die völlig aus dem Bereich unserer Zeitschrift bzw. unserer Abteilung fallen, finden keine Berücksichtigung. Auch übernimmt die Redaktion für nicht erbetene Zusendungen weder eine Verpflichtung zur Besprechung, noch eine solche zur Rücksendung.

[2]) Dieses Werk ging dem alsbald bei seinem Erscheinen bestellten Rezensenten infolge eines Versehens des Hansteinschen Verlags erst ein halbes Jahr später zu, und wird deshalb nicht, wie vorgesehen, schon jetzt mit besprochen.

[3]) Um mehr als das Doppelte erweiterter Sonderabdruck aus der Kan. Abt. dieser Zeitschrift V 1915 S. 1 ff.

Germanistische Chronik.

Am 10. November 1914 starb in den Kämpfen vor Dixmuiden den Heldentod der Kriegsfreiwillige im Infanterie-Regiment Nr. 234 Dr. phil. Frank Fischer, ein geborener Balte, der mit einer Arbeit über die Lehnwörter des Altwestnordischen promoviert hatte, kritische Ausgaben der Gragas und der Gulaþingsbók vorbereitete und an der Göttinger Universität sich für nordische Philologie und Rechtsgeschichte zu habilitieren im Begriffe stand.

Am 22. November 1914 starb in Paris Paul Viollet, Membre de l'Institut, Professor der Geschichte des Privatrechts und des kanonischen Rechts an der École des chartes sowie Bibliothekar der Pariser Rechtsfakultät. Er war am 24. Oktober 1840 in Tours geboren, hatte daselbst seine Ausbildung empfangen und als Generalsekretär und Archivar seiner Vaterstadt seine Berufslaufbahn begonnen, die ihn nachher, ebenfalls als Archivar, an die Archives nationales (1866—1876) und von da in die eingangs genannten Ämter und Ehrenstellen führte. Literarisch verdient hat er sich gemacht außer durch eine Anzahl historischer und kirchenpolitischer Arbeiten, die hier nicht in Betracht kommen, namentlich durch seine vierbändige Ausgabe der Établissements de saint Louis, die 1881—1886 erschien und von der Académie des Inscriptions et Belles-Lettres mit dem Prix Gobert gekrönt wurde. Ferner durch das mit demselben Preis bedachte, bei seinem ersten Erscheinen Précis de l'histoire du droit français betitelte, in zweiter und dritter (1905) Auflage Histoire du droit français genannte Lehrbuch der Geschichte des französischen Privatrechts. Doch fehlte ihm die eigentlich juristische Ader. Er war mehr ein staatsmännisch angehauchter Historiker. Darum wandte er sich auch später ganz der Verfassungsgeschichte zu und veröffentlichte 1890—1903 eine dreibändige Histoire des institutions politiues et administratives de la France, die bis zum 16. Jahrhundert reicht. Von einer Fortsetzung, die er ihr geben wollte, ist 1912 noch ein Band erschienen unter der Überschrift Le roi et ses ministres pendant les trois derniers siècles de la monarchie. Dazu kamen kleinere Untersuchungen über die Wahl der Deputierten zu den in Tours 1468 und 1484 versammelten États généraux, über Ludwigs des Heiligen pragmatische Sanktion, über den Kollektivcharakter des Grundeigentums der ersten Zeit, über die Registres judiciaires de quelques établissements religieux

du Parisis au 13e et au 14e siècle sowie die gelehrten Artikel über die Kanonisten Guillelmus de Mandegoto und Berengarius Fredoli in Band XXXIV 1911 der Histoire littéraire de France. An allen seinen Schriften fällt die archivarische Gründlichkeit und die bibliothekarische Sorgfalt auf, durch die Viollet die meisten seiner Landsleute, die neben ihm auf dem Gebiete der französischen Rechts- und Verfassungsgeschichte tätig waren, weit übertraf. Anregungen zu geben war dagegen weniger seine Stärke, wie auch seiner Darstellung sowohl beim mündlichen Vortrage als im schriftlichen Ausdruck aller und jeder Glanz abging. Für deutsche Forschung und deutsche Dinge besaß er, vor allem wohl infolge ungenügender Vertrautheit mit unserer Sprache, nur ein höchst beschränktes Verständnis. Aber er war ein ungemein kenntnisreicher und feiner Kopf, eine echte Gelehrtennatur, und ein bescheidener, persönlich sympathischer, ja verehrungswürdiger Mensch.

Am 24. Dezember 1914 verschied, wenige Tage vor Vollendung seines 90. Lebensjahres, in München Ludwig von Rockinger. Er war am 29. Dezember 1824 zu Würzburg geboren, hatte in München das Gymnasium besucht und an der dortigen Universität neben Geschichte und germanischer Philologie, in die ihn sein Verwandter, der berühmte Sprachgermanist Schmeller einführte, 1845—1848 die Rechtswissenschaft studiert. 1850 bestand er die praktische Staatsprüfung und praktizierte vor und nachher als Rechtskandidat am Landgericht München-Au in Justiz und Administration. Am 8. März 1853 wurde er als Reichsarchivpraktikant verpflichtet. Am 24. Januar 1860 ist er zum Reichsarchivkanzlisten ernannt worden, um bald nachher Reichsarchivassessor zu werden. Am 16. November 1876 wurde er Geh. Haus- und Staatsarchivar, am 1. Januar 1889 Direktor des Reichsarchivs, ein Amt, das er bis zum 1. Januar 1895 bekleidete. Inzwischen hatte er am 21. März 1855 zu München die Würde eines I. U. D. erworben und sich zu Anfang 1856 mit einer Arbeit über Formelbücher vom 13.—16. Jahrhundert als rechtsgeschichtliche Quellen für deutsche und bayerische Rechtsgeschichte daselbst in der juristischen Fakultät habilitiert, an der er über Geschichte der bayerischen Rechtsquellen, Münchener Stadtrecht, bayerische Rechtsaltertümer, altbayerische Landstände und Landtage las. Im Sommer 1873 erhielt er in der philosophischen Fakultät einen Lehrauftrag für Paläographie und bayerische Geschichte und wurde bereits am 10. Juni 1873 zum Honorarprofessor ernannt; infolge geschwächter Gesundheit trat er im Spätjahr 1896 auch von dieser Stellung zurück, in der er namentlich über bayerische Rechts- und Verfassungsgeschichte gelesen hatte. Seine Absicht war, einerseits die Quellen der mittelalterlichen Landesgesetzgebung in Bayern, anderseits den Schwabenspiegel kritisch herauszugeben. Auf ersteres hat er nach kurzem Anlauf verzichtet, mit letzterem, wozu er 1871/2 durch Vermittlung der Wiener Akademie von der Savigny-Stiftung beauftragt wurde, kam er trotz zahlreicher und wertvoller Vorarbeiten, die unseren Lesern bekannt und mit Ausnahme der neuesten Abhandlung über die handschriftliche Grundlage der Ausgabe des kaiserlichen Land- und Lehenrechts 1. Drittel, Abhandlungen der philos.-phil. und hist. Klasse der Münchener Akademie XXVI 5. 1913

im Almanach der Münchener Akademie 1909, S. 375—381 verzeichnet sind, über einen in wenigen Exemplaren hergestellten, der Öffentlichkeit nicht zugänglich gewordenen vorläufigen Druck einer Ausgabe des Urtextes nicht hinaus. So wartet die ihm gestellte Aufgabe noch ihrer Lösung; wenn es in absehbarer Zeit zu einer solchen kommt und einer jüngeren Kraft beschieden sein wird, zu leisten, was Rockinger nicht zustande zu bringen vermochte, so wird das doch nicht zuletzt das Verdienst seiner langwierigen, gewissenhaften und hingebenden Arbeit sein. Im übrigen vergleiche über ihn außer einem warmen Nachruf, den ihm Gustav Winter im Almanach der Wiener Akademie 1915 gewidmet hat, namentlich die mit einem Bildnis versehene, ausführliche und mit genauer Kenntnis seiner Entwicklung verfaßte Lebensbeschreibung, welche sein inzwischen gleichfalls dahingegangener und von uns im letzten Jahrgange dieser Zeitschrift kurz gewürdigter Nachfolger in der Leitung des bayerischen Reichsarchivs, Fr. L. v. Baumann im ersten Bande der dritten Folge der seinerzeit auch von Rockinger herausgegebenen Archivalischen Zeitschrift 1915 S. 276 ff. veröffentlicht hat.

Über unser am 11. August 1915 verstorbenes Redaktionsmitglied Heinrich Brunner vergleiche außer den im letzten Bande S. 647 verzeichneten noch die Nachrufe von Frantz Dahl in der Tidsskrift for Retsvidenskab for 1915 S. 451 ff., von Emil Seckel, Sitzungsberichte der Berliner Akademie 1916 XXXIV S. 760—768, von Ernst Freiherrn von Schwind in den Mitteilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung XXXVII 1916 und vor allem von Karl von Amira in Jahrbuch der Münchener Akademie für 1915.

Am 19. Oktober 1915 starb im Lazarett zu Wilna im Alter von 28 Jahren Dr. Theodor Hirschfeld, Verfasser einer Studie über das Gerichtswesen der Stadt Rom vom 8.—12. Jahrhundert (Archiv für Urkundenforschung IV S. 419 ff.).

Am 1. November 1915 verschied zu Blankenburg am Harz nach langem, schwerem Leiden der Privatdozent der Geschichte an der Universität Berlin Professor Wilhelm von Sommerfeld. Er war am 14. September 1868 in Stettin geboren, hatte die Klosterschule zu Roßleben besucht, an den Universitäten Lausanne, Genf, Göttingen, Leipzig und Berlin studiert, angeregt wesentlich durch Wilhelm Arndt und Gustav Schmoller. 1894 hatte er mit einer später unter dem Titel „Geschichte der Germanisierung des Herzogtums Pommern“ vollständig veröffentlichten Arbeit promoviert. In den Veröffentlichungen des Vereins für die Geschichte der Mark Brandenburg erschien 1904 der erste, leider wohl für alle Zeiten einzige Teil seiner Beiträge zur Verfassungs- und Ständegeschichte der Mark Brandenburg im Mittelalter. 1909 brachte die Delbrück-Festschrift aus seiner Feder eine Studie „Zur Geschichte des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche in der Mark Brandenburg während des Mittelalters und der Neuzeit“, in der er die Abhängigkeit der brandenburgischen Kirche und Kirchenpolitik der Reformationszeit von der mittelalterlichen Entwicklung dartat. Vergleiche über ihn Melle Klinkenborg in den Mitteilungen aus der historischen Literatur XLIV 1916. Beil. Nr. 3 S. 5 f.

Im November 1915 starb zu Zehlendorf bei Berlin der am 20. Mai 1846 geborene emeritierte Professor für Zivilprozeßrecht und deutsche Rechtsgeschichte an der Universität Halle J. Christoph Schwartz, früher Ratsherr in Riga.

Am 12. Januar 1916 verschied zu Karlsruhe in Baden der am 4. April 1840 in Wien geborene Direktor der Großherzogl. Hof- und Landesbibliothek in Karlsruhe Geh. Hofrat Dr. Alfred Holder, der nicht nur durch seinen germanistischen Bücherschatz und andere Ausgaben von germanischen Quellen sich verdient gemacht, sondern auch eine Anzahl von Handschriften der Lex Salica herausgegeben hat.

Der am 19. Januar 1916 zu Freiburg i/Br. durch einen ebenso plötzlichen wie sanften Tod abberufene emeritierte o. Professor der mittleren und neueren Geschichte Geh. Rat Alfred Dove war am 4. April 1844 in Berlin als Sohn des Meteorologen Heinrich Wilhelm Dove geboren und hatte in Heidelberg und Berlin studiert, an welch letzterer Universität er am 22. Februar 1866 zum Dr. phil. promovierte. 1873 hatte er sich in Leipzig habilitiert, wurde 1874 außerordentlicher und 1879 ordentlicher Professor der Geschichte in Breslau, siedelte 1884 nach Bonn und, nachdem er von 1891—1897 an der Allgemeinen Zeitung in München gewirkt hatte, in letzterem Jahre nach Freiburg i/Br. über, wo er das Ordinariat für mittlere und neuere Geschichte bis 1905 innehatte. 1901—1906 und dann wieder 1907—1912 war er Vorsitzender der Badischen Historischen Kommission. Trotz langjähriger und erfolgreicher journalistischer Tätigkeit gab er nichts aus seiner Feder, was nicht inhaltlich und formell vollendet war. Ein geschworner Feind aller Quantitätshistorie stellte er an die Erzeugnisse seines Geistes die höchsten Anforderungen und zog es vor, wenig, aber in jeder Hinsicht Ausgereiftes zu produzieren. So wurde er einerseits ein kaum übertroffener Meister des historischen Essays und anderseits ein unerreichter Künstler auf dem Gebiet akademischer Fest- und Adressensprache; das von ihm 1897 im Auftrage der Freiburger philosophischen Fakultät zum achtzigsten Geburtstage Theodor Mommsens verfaßte und in seinen Ausgewählten Schriftchen 1898 S. 408 f. abgedruckte Glückwunschschreiben ist, um nur ein Beispiel zu nennen, ein sprechender Beweis dafür, daß unser Deutsch, wenn mit Geist und Geschmack gehandhabt, an Wucht und eindrucksvoller Größe hinter dem schwungvollsten Latein nicht zurücksteht. Von seinen Schriften kommen für uns namentlich seine 1893 in den Sitzungsberichten der Münchener Akademie veröffentlichten „Bemerkungen zur Geschichte des deutschen Volksnamens" und sein 1895 ebenda erschienener Nachtrag „Das älteste Zeugnis für den Namen Deutsch" in Betracht sowie seine nach seinem Tode in den Sitzungsberichten der Heidelberger Akademie 1916 herausgegebenen, leider unvollendeten „Studien zur Geschichte des deutschen Volksnamens". Auch des in der Historischen Zeitschrift CXVI 1916 S. 209 ff. gleichfalls postum gedruckten Essays „Der Streit um das Mittelalter" sei hier gedacht. Womöglich noch bedeutender war dieser „Professor der Professoren" im persönlichen Austausch. Sein geist- und witzsprühendes Wesen wird allen denen, die das Glück hatten, ihm nahezustehen, zeitlebens ebenso unvergeßlich sein wie die seltene Beweglichkeit

seines durch Anmut und Liebenswürdigkeit ausgezeichneten Wesens, die es ihm ermöglichte, verständnisvoll auch auf solche einzugehen, deren Geistes- und Arbeitsrichtung ganz andere als die ihm geläufigen Wege ging. Vergleiche über ihn den Nachruf, den ihm Friedrich Meinecke, und die Studie, die seiner schriftstellerischen Größe Hermann Kantorowicz in der Historischen Zeitschrift CXVI 1916 S. 69 ff. und 282 ff. gewidmet hat.

Am 4. Februar 1916 starb zu Köln der eben erst in den Ruhestand getretene frühere Professor der Handelshochschule und Kommunalakademie Dr. Heinrich Geffcken, geboren am 27. Juni 1865 zu Berlin, 1894—1898 Privatdozent für Kirchenrecht und deutsche Rechtsgeschichte in Leipzig, 1898—1900 außerordentlicher, 1900—1903 ordentlicher Professor für deutsches und öffentliches Recht in Rostock. Für die deutsche Rechtsgeschichte kommt von seinen Veröffentlichungen besonders die 1898 erschienene Ausgabe der Lex Salica zu akademischem Gebrauch in Betracht. Im übrigen vergleiche über ihn die Chronik unserer Kanonistischen Abteilung.

Am 11. März 1916 verschied zu München der ordentliche Professor für deutsches bürgerliches, römisches und Zivilprozeßrecht Dr. Friedrich Hellmann, dem wir u. a. zwei 1905 und 1909 erschienene Studien über das Konkursrecht der Städte Augsburg und Ulm verdanken.

Am 23. Juli 1916 starb in der Sommeschlacht den Heldentod der Privatdozent für mittlere und neuere Geschichte an der Universität Frankfurt a/M. Dr. Wilhelm Ohr, 1904—1907 Privatdozent in Tübingen, der 1902 über den karolingischen Gottesstaat in Theorie und Praxis und 1904 über die Kaiserkrönung Karls des Großen geschrieben hatte, in welch letzterer Schrift er mit mehr Scharfsinn als Glück die von ihm begründete und so genannte „Ovationstheorie" vertrat.

U. St.

Berufen wurden: Der o. Professor des Staats-, Verwaltungs- und Kirchenrechts an der Universität Berlin Anschütz in gleicher Eigenschaft nach Heidelberg, der Professor der Geschichte an der Technischen Hochschule in Karlsruhe Andreas als a.o. Professor für mittlere und neuere Geschichte an die Universität Rostock, der o. Professor der mittleren und neueren Geschichte an der Universität Gießen Holtzmann in gleicher Eigenschaft nach Breslau, der a.o. Professor für Staatsrecht und deutsches Recht an der Universität Czernowitz Freiherr von Dungern als o. Professor für allgemeines und österreichisches Staatsrecht an die Universität Graz, der o. Professor für deutsche Philologie an der Universität Wien von Kraus in gleicher Eigenschaft nach München.

Ernannt wurden: Der a.o. Professor des deutschen Rechts an der deutschen Universität in Prag Rintelen zum o. Professor daselbst, der Privatdozent für mittlere und neuere Geschichte an der Universität Leipzig Schmeidler zum a.o. Professor ebenda, der a.o. Professor für mittlere und neuere Geschichte Thommen in Basel zum o. Professor an der dortigen Universität, Privatdozent Bächtold in Basel zum

a.o. Professor für Wirtschaftsgeschichte daselbst, der Privatdozent für Kirchen- und deutsches Recht an der Universität Leipzig Jacobi zum a.o. Professor ebenda.

Es habilitierten sich: R. Heuberger in Wien für historische Wissenschaften und Geschichte des Mittelalters, H. Aubin in Bonn für mittlere und neuere Geschichte, Oberlandesgerichtsrat W. Silberschmidt in München für deutsches bürgerliches Handelsrecht.

U. St.

Bericht der akademischen Kommission für das Wörterbuch der deutschen Rechtssprache.

Von R. Schröder.

Durch den Tod Heinrich Brunners hat das Rechtswörterbuch einen schwer zu verwindenden Schlag erlitten. Auf seinen Antrag hin (veranlaßt durch eine Anregung von Amiras) hatte seinerzeit die Akademie beschlossen, das Unternehmen zu dem ihrigen zu machen; durch seine Bemühungen wurde die Heckmann-Wentzel-Stiftung veranlaßt, die erforderlichen Mittel herzugeben, auch die von der Savigny-Stiftung bewilligten Unterstützungen waren seiner Anregung zu verdanken. Unter seinem Vorsitz haben die ersten vorbereitenden Sitzungen der Wörterbuchkommission in Berlin und später die regelmäßigen Sitzungen in Heidelberg stattgefunden. Die geschäftliche Vertretung des Wörterbuches in Berlin lag ständig in seiner Hand, aber auch die wissenschaftliche Leitung des Unternehmens sah in ihm mit Recht die Seele des Ganzen. Ihm ist es noch vergönnt gewesen, das Erscheinen des ersten Heftes und die ersten Korrekturbogen des zweiten Heftes zu erleben. — Eine Kommissionssitzung hat seit dem 15. April 1913 nicht mehr stattgefunden. Der Krieg hat auch die Unterbrechung des bereits begonnenen Druckes des zweiten Heftes notwendig gemacht. Von den ständigen Hilfsarbeitern wurden Prof. Perels und Dr. Eschenhagen durch den Krieg ferngehalten, während Prof. von Künßberg wenigstens den größeren Teil seiner Tätigkeit der Verwundetenfürsorge widmen mußte. Das Verzetteln von Quellen mußte fast ganz eingestellt werden. Um so mehr war es nun möglich, die Ordnungsarbeiten im Archive zu fördern. Die Pause in den anderen Arbeiten hat es möglich gemacht, daß in wenigen Monaten die Ordnung zum Abschluß kommen wird, wovon eine höchst fühlbare Förderung und erheblicher Zeitgewinn bei Wiederbeginn der Ausarbeitung zu erwarten ist.

Ein Dienst hat trotz dem Kriege eine Steigerung erfahren: die wissenschaftliche Auskunftsstelle wurde gern und meistens auch mit Erfolg von auswärts befragt. Der reiche Inhalt des nun veröffentlichten ersten Heftes hat offenbar viele unserem Unternehmen bisher noch Fernstehende aufmerksam gemacht.

An Beiträgen haben wir mit herzlichem Danke zu verzeichnen solche von den HH. Prof. Dr. K. von Amira, München, Privatdozent Dr. Brinkmann, Freiburg i/Br., Prof. Dr. Max Förster, Leipzig, Prof. Dr. Frommhold, Greifswald, Bibliotheksdirektor Prof. Dr. Haupt, Gießen, Bibliotheksassistent Karl Jahn, Frankfurt a/M., Archivrat Dr. Mehring, Stuttgart, Prof. Dr. G. Schreiber, Regensburg, Dr. Stengel, Straßburg i/Els., Prof. Dr. Thommen, Basel, Prof. Dr. von Woeß, Innsbruck.

Verzeichnis der im Jahre 1915 ausgezogenen Quellen:

Two of the Anglosaxon chronicles, ed. by Ch. Plammer. Oxford 1892: Prof. Dr. Frhr. v. Schwerin, Charlottenburg.

Annalen des Hist. Vereins f. d. Niederrhein, außer Bd. 2—4 bis Bd. 84 vollendet: Schröder und Frida Schröder-Saunier.

Cartularium Saxonicum by W. de Gray.-Birch. I—III. London 1885: Prof. v. Schwerin.

Gothein, Colloquium von etlichen Reichstagspunkten 1893: Schröder und Frida Schröder-Saunier.

Kluckhohn, Ministerialität 1910: Schröder und Frida Schröder-Saunier.

Kohler und Koehne, Wormser Recht I. 1915: Schröder und Frida Schröder-Saunier.

Der Malefizschenk und seine Jauner, hrsg. Arnold 1911: v. Künßberg.

Oberrheinische Stadtrechte I, Schlußheft (noch nicht ausgegeben): Schröder und Frida Schröder-Saunier.

**Österreichische Urbare I 2. III 2: v. Künßberg.

Pommersche Monatsblätter 1915 (Zunftordnungen der Anklamer und Demminer Fischer): Schröder und Frida Schröder-Saunier.

**Summa legum des Raymundus Parthenopeus: Privatdozent Dr. A. Gál, Wien.

Rügisches Landrecht von Conrad Cleist (Pommersche Jahrbücher 7): Prof. v. Schwerin.

*Schweizerische Rechtsquellen II 2, 1; XVI 6: v. Künßberg.

**Sitzungsberichte der Wiener Akademie der Wissenschaften, philosophisch-historische Klasse 73—76, 79—80, 107, 118—122, Berichte über die Hss. des Schwabenspiegels von Rockinger, vollendet: Schröder und Frida Schröder-Saunier.

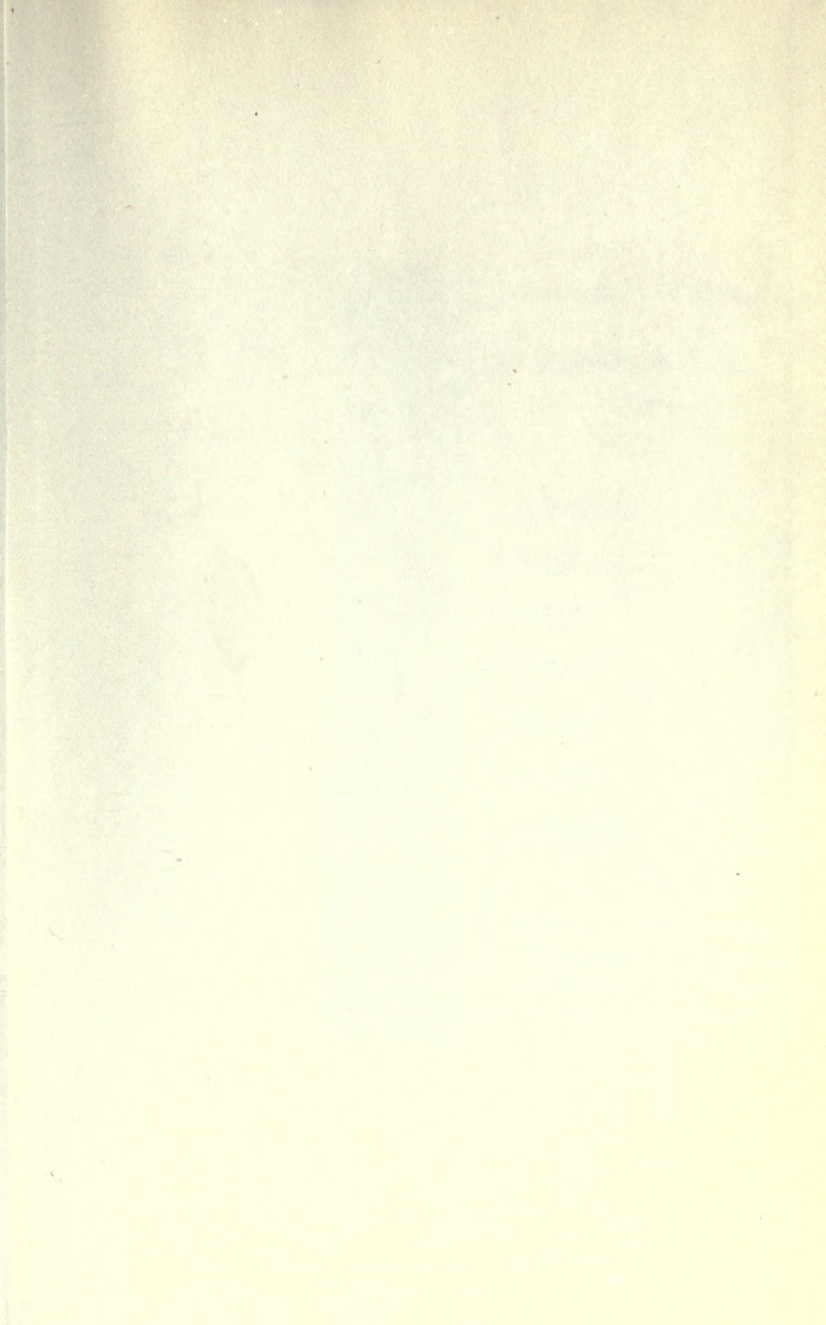
Weistümer der Rheinprovinz II 2: v. Künßberg.

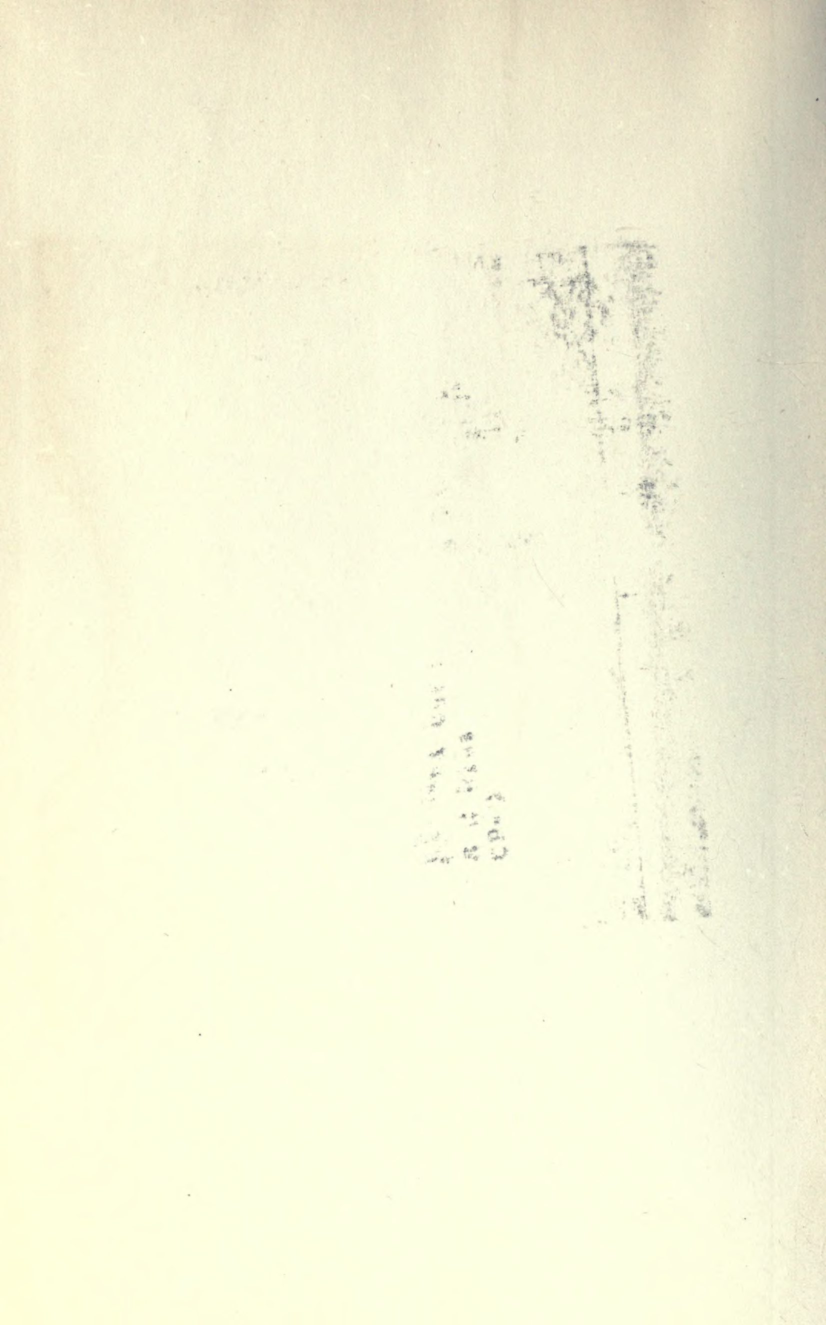
Westfälische Stadtrechte (Lippstadt): v. Künßberg.












HANDBOUND
AT THE
UNIVERSITY OF

